

312  
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“ LA SUBROGACION DE LA  
PATRIA POTESTAD ”**



**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
FRANCISCO GARCIA MARTINEZ

DIRECTOR DE TESIS

Profr. Lic. Carlos Vieyra Sedano



**FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1994



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 15 de Julio de 1994

C. DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACION ESCOLAR DE  
LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E.

El alumno FRANCISCO GARCIA MARTINEZ, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrito en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "LA SUBROGACION DE LA PATRIA POTESTAD".

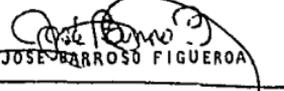
Después de haber leído el trabajo recepcional a ludo, estimo que satisface los requisitos que exige el Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplicable, por lo que considero que puede ser impreso para su ulterior sometimiento a sínodo en el examen profesional correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE  
DERECHO CIVIL

A t e n t a m e n t e  
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU  
El Director del Seminario.

  
LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA

Ciudad Universitaria, D. F., a 27 de junio de 1994.

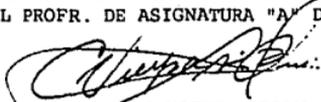
C. LIC. DON JOSÉ BARROSOS FIGUEROA.  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL  
DE LA H. FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM.  
P r e s e n t e.

Por medio del presente me permito informar a Usted que el Alumno de esta Facultad, FRANCISCO GARCÍA MARTÍNEZ, se inscribió en este Seminario bajo su atinada dirección, registrando el tema intitulado "LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD", habiendo recaído el honor de asesorar al alumno mencionado, en el suscrito.

Toda vez que el trabajo de mérito ha llegado a su culminación y, en criterio del suscrito, reúne los requisitos establecidos en la Legislación Universitaria aplicable a los de su clase, remito a Usted el original del mismo, para los efectos de su calificada revisión y, en su caso, autorización de impresión y posterior sometimiento al sínodo que corresponda.

Sin más que agregar sobre el particular, hago propicia la ocasión para externarle las seguridades de mi especial respeto y mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E  
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"  
EL PROFR. DE ASIGNATURA "A" DEF.



LIC. CARLOS VIEYRA SEDANO

### **A MI FAMILIA:**

Compañera inagotable, fuente de amor y fortaleza. Porque tu presencia, compañía y comprensión, es para mí un estímulo más para hacer siempre mi mejor esfuerzo.

A mi cónyuge, Pola Flores de García y a mis hijos, Lissette Adriana, Christian Omar, Daniel Alejandro y una esperanza que pronto llegará.

Porque gracias a ellos, he logrado una de mis metas en la vida, pues con su esfuerzo, a lo largo de varios años de privaciones y comprensión hicieron que uno de mis anhelos sea el triunfo de los seis.

**A MIS PADRES:**

Sr. Francisco García García y Sra. Antonia  
Martínez de García:

Gracias por haber hecho de mí un hombre de bien, conducirme por el camino del estudio; por el apoyo que me brindaron desde mi infancia, sin importarme someterse a los sacrificios y privaciones más drásticos y que con su cariño y comprensión formaron en mí la idea de la superación que llevaré por todos los días de mi vida.

Por todo esto, ¡Gracias, Queridos padres!

**A MIS HERMANOS:**

Gerardo, Josefina, Rogelio y Amalia:

Por todos los momentos gratos que hemos convivido y para que el presente, de alguna forma, sirva como aliciente para que se sigan superando. A Ustedes, con amor.

**AL LIC. CARLOS VIEYRA SEDANO:**

Con todo mi respeto y agradecimiento, porque hizo posible mi más caro anhelo de estudiante con su valiosa ayuda.

Profesor recto, amigo desinteresado, que me brindó todo su apoyo para seguir adelante, al Funcionario que, a través del tiempo, deja grandes enseñanzas en esta Institución para ejemplo de los que tratamos de imitarlo.

**A MIS TÍOS Y PRIMOS:**

Sr. Pedro Martínez Amenta y Sra. Inés García García.

Mis primos Fernando, Carlos, Bernardo, Juan José, María Esther, Pedro, Higinio, Sarita, Gabriela y Guadalupe Fabiola.

¡Gracias Familia Martínez García, por haber creído en mí!

**AL SEÑOR RAFAEL RODRÍGUEZ GARCÍA:**

Por haberme brindado la oportunidad de ser tu compañero, amigo y compadru.

Por la amistad inquebrantable que nos une.

**AL SEÑOR MAESTRO RODRIGO  
HEREDIA Y CÁRDENAS:**

Ejemplo incuestionable de talento y dedicación, por la oportunidad de haber colaborado con él y por sus magistrales consejos y enseñanzas. ¡Gracias!

**AL LIC. JOSÉ FRANCISCO MORALES  
RÍOS:**

Por sus enseñanzas, consejos y atenciones que tuvo para conmigo, cuando tuve la suerte de colaborar con él y por la amistad que nos une.

**A MI QUERIDA FACULTAD DE DERECHO  
DE LA U.N.A.M. Y A TODOS SUS  
PROFESORES:**

Por haberme brindado la oportunidad de prepararme en sus aulas y porque representa una fuente inagotable de sabiduría y forjadora de hombres de bien para la Nación.

**¡GRACIAS A MI ALMA MATER!**

# "LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD"

## CONTENIDO:

### INTRODUCCIÓN:

#### CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

1.1.	DERECHO ROMANO.....	4
1.1.1.	LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO.....	4
1.1.2.	DIVERSOS CONCEPTOS DE PATRIA POTESTAD.....	5
1.1.3.	FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.....	8
1.1.4.	LA TUTELA.....	9
1.1.5.	LA TUTELA EN EL DERECHO DE JUSTINIANO.....	12
1.1.6.	EFFECTOS DE LA TUTELA EN EL DERECHO ROMANO.....	14
1.1.7.	REQUISITOS PARA LA TUTELA.....	16
1.1.8.	PARA LA CURATELA.....	17
1.2.	DERECHO ESPAÑOL.....	17
1.2.1.	LA DOMINACIÓN ROMANA EN ESPAÑA.....	18
1.2.2.	LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO VISIGÓTICO.....	20
1.2.3.	LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FUEROS.....	21
1.2.4.	LA PATRIA POTESTAD EN LAS PARTIDAS.....	21
1.2.5.	LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CATALÁN.....	23
1.2.6.	LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ARAGONES.....	24

<b>CAPITULO II</b>	<b><u>DERECHO COMPARADO</u></b>	<b>25</b>
2.1.	DERECHO ITALIANO	26
2.1.1.	LA PATRIA POTESTAD SIMPLE	26
2.1.2.	REQUISITOS	27
2.1.3.	OBLIGACIONES DE LAS PARTES	27
2.1.4.	EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD	29
2.2.	DERECHO ARGENTINO	30
2.2.1.	ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD	31
2.2.2.	CÓDIGO CIVIL DE 1871	31
2.2.3.	LEY ARGENTINA SOBRE LA PATRIA POTESTAD	32
2.2.4.	CAPACIDAD PARA PODER EJERCER LA PATRIA POTESTAD	35
2.3.	DERECHO FRANCÉS	35
2.3.1.	ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN FRANCIA	37
2.3.2.	LA PATRIA POTESTAD EN FRANCIA	39
2.3.3.	LA PATRIA POTESTAD SIMPLE	40
2.3.4.	LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD	42
2.3.5.	PROCEDIMIENTO DE LA SUBROGACIÓN	43
2.3.6.	EFFECTOS DE LA SUBROGACIÓN	43
2.3.7.	FORMAS DE COMO OPERA LA SUBROGACIÓN	44
2.3.8.	LA LEGITIMACIÓN DE LA SUBROGACIÓN	44

<b>CAPITULO III <u>ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD</u></b> .....	<b>46</b>
3.1.1. EN EL DERECHO AZTECA.....	47
3.1.2. EN LA ÉPOCA DEL VIRREINATO.....	48
3.1.3. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.....	49
3.1.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870.....	49
3.1.3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884.....	54
3.1.3.3. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES.....	56
3.1.3.4. CÓDIGO CIVIL VIGENTE.....	60
3.1.3.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD.....	65
3.1.4. EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LA PATRIA POTESTAD.....	66
3.1.4.1. RESPECTO DE LAS PERSONAS SUJETAS A ELLA.....	66
3.1.4.2. RESPECTO A LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN.....	69
3.1.5. TERMINACIÓN, SUSPENSIÓN, PERDIDA, Y EXCUSA DE LA PATRIA POTESTAD.....	73
3.1.5.1. TERMINACIÓN.....	73
3.1.5.2. SUSPENSIÓN.....	73
3.1.5.3. PERDIDA.....	74
3.1.5.4. EXCUSA.....	79

**CAPITULO IV "LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD  
EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE".....81**

**4.1.0 PROBLEMAS DE LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD  
EN EL DERECHO MEXICANO.....82**

**4.1.1 TEMAS ANÁLOGOS CON LA SUBROGACIÓN EN EL DERECHO  
CIVIL VIGENTE EN MEXICO.....83**

- DEPOSITO DE PERSONAS

- SECUESTRO CIVIL

- LA EMANCIPACIÓN

- EL MANDATO

**PROPUESTAS.....97**

**CONCLUSIONES.....103**

**BIBLIOGRAFÍA.....105**

## INTRODUCCION

Resulta realmente difícil enmarcar o detallar en las páginas de un trabajo, el enorme contenido de lo que es la patria potestad, iniciándose ésta desde sus orígenes más remotos en el Derecho Romano, hasta nuestros días en nuestro Código Civil vigente.

Este tema de la patria potestad, es sumamente amplio y complejo, ya que dicha institución está íntimamente relacionada con otras, tales como la filiación, de las cuales derivan la legitimación, la adopción, la tutela y la emancipación.

Esta institución pertenece al derecho privado, siendo su ejercicio de interés público, y trae como consecuencia que, al regularla, sea imposible afectar el interés privado del que está investida.

Sin embargo, lo preocupante en este caso, es la situación jurídica y social, por uno de los grandes males que padecen las personas que tienen la desgracia y que por diferentes razones han quedado sujetos a la vigilancia ajena de sus padres, siendo este tema de especial interés para todos y podemos decir que existe un gran avance en nuestra legislación con respecto a la materia de derecho Familiar.

También es cierto que nuestros legisladores no están en condiciones de pasar desapercibido o conocer la realidad de los hijos, los cuales han sido depositados con familiares, vecinos o amigos, para que éstos queden bajo la potestad de otra familia que no sea la suya, y mucho menos, que queden al margen de esta situación, que día con día, se refleja con mucha frecuencia en el ámbito tan complejo de nuestra sociedad.

El propósito de este trabajo, es que quien se encuentre en dicha situación, sienta que está considerado dentro de nuestro ambiente, de conformidad con nuestra realidad jurídica y social.

Debido a este problema que aqueja a nuestra sociedad infantil, me he atrevido a titular este trabajo como "LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD", en el que se hace un análisis minucioso de la institución de la PATRIA POTESTAD, desde el Derecho Romano, por ser considerado el más importante y por la gran influencia que ha tenido sobre las legislaciones de otros pueblos respecto a la potestad del paterfamilias con sus descendientes.

Al realizar el presente trabajo no se pretendió en ningún momento agotar el tema, aunque

es urgente hacer énfasis en algunas deficiencias que presenta nuestra legislación civil, considerando que se puede subsanar, y por qué no decirlo, incluso se puede llegar a integrar a nuestro Código Civil vigente esta figura jurídica.

Por otra parte, es preciso señalar que el presente trabajo, además de tener como objetivo principal el hacerme acreedor a la obtención del título de Licenciado en Derecho, de nuestra Magna Universidad Nacional Autónoma de México, obedece también al interés que en mí despertó desde que tengo conocimiento, por estudiar y desarrollar esta nueva figura jurídica en nuestro derecho familiar.

Con el propósito de que este trabajo pueda ser leído por todos aquéllos que deseen asomarse en el contenido del mismo, se procuró, hasta donde fue posible, utilizar un lenguaje sencillo, claro y preciso, sin caer en tecnicismos que únicamente los juristas lo pudieran entender.

Concluyendo, la patria potestad está regulada en nuestro Código Civil vigente, en los artículos 411 al 448, y para efectos de la presente Tesis, la he dividido en 4 capítulos, en los cuales se ha procurado desarrollarla, contemplando en todo momento los conceptos, enfoques y el medio ambiente, en el cual funciona la patria potestad.

## **"LA SÚBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD"**

### **CONTENIDO**

#### **CAPITULO I ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD**

- 1.1. DERECHO ROMANO
  - 1.1.1. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO
  - 1.1.2. DIVERSOS CONCEPTOS DE PATRIA POTESTAD
  - 1.1.3. FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD
  - 1.1.4. LA TUTELA
  - 1.1.5. LA TUTELA EN EL DERECHO DE JUSTINIANO
  - 1.1.8. EFECTOS DE LA TUTELA EN EL DERECHO ROMANO
  - 1.1.7. REQUISITOS PARA LA TUTELA
  - 1.1.8. PARA LA CURATELA
- 1.2. DERECHO ESPAÑOL
  - 1.2.1. LA DOMINACIÓN ROMANA EN ESPAÑA
  - 1.2.2. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO VISIGÓTICO
  - 1.2.3. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FUEROS
  - 1.2.4. LA PATRIA POTESTAD EN LAS PARTIDAS
  - 1.2.5. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CATALÁN
  - 1.2.6. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ARAGONES

## CAPITULO I. ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD

### I.I. DERECHO ROMANO

Como punto de partida en el presente trabajo, tomaremos en cuenta al Derecho Romano, debido a la gran influencia que éste ha tenido sobre nuestra Legislación Mexicana. En primer lugar mencionaré la definición de Derecho Romano del Lic. Agustín Bravo González "Derecho Romano es el conjunto de los principios de derecho que ha regido a la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte de su emperador Justiniano" (1).

#### 1.1.1. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ROMANO

La patria potestad en el Derecho Romano, la ejercía el jefe de familia sobre todos sus descendientes, quienes conformaban la familia civil, ejercida sólo por los ciudadanos romanos sobre sus hijos.

Debemos entender por familia civil, a la agrupación de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único el que es denominado *PATERFAMILIAS*.

Entonces, la familia romana se caracterizó por su régimen de patriarcado, en donde predominó la autoridad del padre o del abuelo paterno, y se considera al paterfamilias como dueño absoluto de todas las personas que se encontraban bajo su potestad. En el sistema patriarcal, la mujer pierde toda autoridad sobre los miembros de su familia y no juega ningún papel importante.

Todas las personas colocadas bajo su autoridad, están unidas por un parentesco civil, el cual duraba hasta la muerte del paterfamilias, caso en el cual las personas que se encontraban bajo su potestad, podían liberarse de esta unión para convertirse, los varones, en paterfamilias y así, formaban grupos de familias independientes (2).

El paterfamilias en Roma, era aquella persona a la cual los integrantes de su familia le debían una sumisión común. Esta relación de dependencia en torno a un mismo Jefe y las que vinculaban a éste con las personas sometidas bajo su poder doméstico, se le conoce como *agnatio*.

(1) Bravo González, Agustín. y Bravo Valdés, Beatriz - "Primer Curso de Derecho Romano" - Décima Edición Editorial Pax MEXICO, 1983 Página 30

(2) Poté, Eugene "Tratado Elemental de Derecho Romano" traducido de la novena Edición francesa y aumentado con notas originales muy ampliadas en la presente edición. Editora Nacional 1963. Confrontar con las Páginas 100 y 101.

La patria potestad generalmente duraba hasta la muerte del paterfamilias, por lo que ni la mayoría de edad del hijo, ni su matrimonio, ni aún si ingresaba al ejército, ni el ocupar una magistratura más alta, podían poner fin a este poder paterno (3).

Este poder disciplinario, era ilimitado, en el que la única persona que gozaba de una capacidad plena dentro de la familia era el paterfamilias y, ésta se fue extinguiendo progresivamente por la fuerte influencia del cristianismo, hasta llegar a un débil residuo de lo que representó antiguamente.

### 1.1.2. DIVERSOS CONCEPTOS DE LA PATRIA POTESTAD

A continuación se enuncian los siguientes conceptos sobre la patria potestad.

Etimológicamente, el vocablo patria proviene del latín *Patrius*, lo relativo al padre, y potestad, que proviene del latín *potestas*, que significa poder, facultad o imperio, es decir, patria potestad significa el poder que pertenece al padre. A este respecto, cabe hacer notar que el significado de estas palabras se han venido atenuando con el devenir del tiempo, de tal forma que la concepción antigua, difiere mucho de la concepción moderna, por los razonamientos que posteriormente apuntaremos:

Para poder apreciar mejor a la patria potestad, a continuación daremos algunos conceptos doctrinarios acerca de ella.

Para el Jurista Julien Bonnecase, la patria potestad es:

"El conjunto de prerrogativas y obligaciones legalmente reconocidas, en principio al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto de los hijos menores, considerados tanto en sus personas, como en sus patrimonios" (4).

Para Marcelo Planiol, la patria potestad es:

"El Conjunto de los derechos y de las facultades que la ley concede al padre y la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores" (5).

(3) D'ors, Alvaro. "Elementos de Derecho Privado Romano" Segunda Edición, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona 1975 Página 128

(4) Bonnecase Julien "Elementos de Derecho Civil" Editorial José María Cajica Jr. Puebla México 1945 Página 427.

(5) Planiol, Marcelo "Tratado Práctico de Derecho Civil francés" Editorial Cultura, S. A. La Habana, Cuba 1948 Página 312

Para el maestro Castán Vázquez, la patria potestad es:

"El Conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole" (6).

Colín y Capitant, definen a la patria potestad diciendo:

"Es el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos, en tanto que son menores y no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesan sobre ellos" (7).

Por su parte, el tratadista italiano Francesco Messineo nos dice que la patria potestad:

"Es un conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función confiada a los progenitores, de proteger, de educar, de instruir al hijo menor de edad y de cuidar de sus intereses patrimoniales, en consideración a su falta de madurez psíquica y de su consiguiente incapacidad de obrar" (8).

Para el maestro Rafael de Pina la patria potestad es:

"El conjunto de las facultades, que suponen también deberes, conferidas a quienes la ejercen, en relación a las personas y bienes de los sujetos a ellas con el objeto de salvaguardarlas en la medida necesaria" (9).

Por su parte los tratadistas Fernando Flores Gómez González y Gustavo Carbajal Moreno, señalan que la patria potestad es:

"El conjunto de derechos, con sus obligaciones correlativas, que tienen los ascendientes sobre sus descendientes, en tanto que éstos son menores" (10).

(6) Castán, Vázquez "La patria potestad" José María "La participación de la Madre en la patria potestad" Imprinta mas, Madrid, 1957. Páginas 9 y 10.

(7) Colín A. y Capitant H. "Curso Elemental de Derecho Civil" Editorial Reus, Barcelona España, Tomo II, Vol. I Página 18.

(8) Messineo Francesco "Manual de Derecho Civil y Comercial" Tomo III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1954. Págs 136 y 137.

(9) Pina Rafael de "Elementos de Derecho Civil Mexicano". Vol. I, Editorial Porrúa, S A México 1986. Página 373

(10) Flores Gómez González, Fernando y Carbajal Moreno Gustavo "Nociones de Derecho Positivo Mexicano" Editorial Porrúa S A México 1980 Página 280

El maestro Galindo Garfias nos define a la patria potestad de la siguiente manera:

"Es una institución establecida por el derecho, con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados, cuya filiación ha sido establecida legalmente, ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él, o de hijos adoptivos" (11).

Para concluir, diremos lo que para la maestra Sara Montero Duhait, la patria potestad es:

"La institución derivada de la filiación, consistente en el conjunto de facultades y obligaciones que la ley otorga e impone a los ascendientes con respecto a la persona y bienes de sus descendientes menores de edad" (12).

Como podemos observar, nos damos cuenta que en las definiciones transcritas coinciden en su concepto general, ya que ven a la patria potestad como una institución que opera en beneficio de los hijos menores no emancipados; así mismo, se advierte que los juristas no se han puesto de acuerdo respecto de la naturaleza de la patria potestad, porque mientras algunos la consideran como un poder, derecho o facultad, otros la consideran como una obligación o como un deber.

Respecto del significado etimológico de la patria potestad, podemos observar que discrepa esencialmente del concepto moderno, ya que con el transcurso del tiempo, el poder del padre sobre los hijos se ha visto atenuado, de tal forma que como advertimos en el derecho Romano la patria potestad se concibió como un derecho, una autoridad inquisitiva, absoluta, ilimitada y absorbente de los miembros de la familia, donde el paterfamilias era el representante en lo político, en lo social, y en lo religioso.

Pero ahora se concibe como un deber en primer término y como un derecho, en segundo término.

Aunque el paterfamilias conserva la autoridad, ésta ya no es tan absoluta e ilimitada que excluya a la personalidad de los hijos, de tal manera que la patria potestad ha dejado de ser inquisitiva, para convertirse en una potestad tuitiva, o de protección de la persona y bienes del menor (13).

(11) Galindo Garfias, Ignacio "Derecho Civil", 1er. curso, Ed. Porrúa, S A México. 1985 Pág. 689.

(12) Montero Duhait, Sara "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S A. México 1984. Página 339.

(13) De Diego, Clemente. "Instituciones de Derecho Civil Español". Tomo II, Editorial Librería General de Victoriano Suárez. Madrid, 1959. Página 857.

Así podemos apreciar cómo ha evolucionado la patria potestad a través del tiempo. Partiendo del poder absoluto, ilimitado y cruel, en favor del padre, que se concibió en el Derecho Romano, a la función protectora en beneficio de los hijos en la que hoy se concibe.

Su función ha evolucionado, como hemos dicho, en beneficio de los que se encuentran sujetos a ella.

### **I.1.3. FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD**

La fuente principal de la patria potestad, en el Derecho Romano, se adquiere por el matrimonio o *iustae nuptiae*.

#### **Las *iustae nuptiae*.**

En la paternidad por nacimiento dependía básicamente de los siguientes elementos:

#### **La legitimidad del matrimonio.**

Del hecho de producirse el parto después de los seis meses de celebrado el matrimonio y, hasta dentro de los diez meses siguientes a la extinción del matrimonio, ya sea por la muerte del padre, o por la extinción del matrimonio por divorcio, admitiéndose en este último caso, prueba en contrario. Los hijos así nacidos, caen bajo la potestad del padre, adquiriendo el rango social de éste; así mismo, pueden reclamar alimentos del padre y, a su vez, tiene la obligación de brindarlos. Las hijas tenían derecho a obtener de su padre una dote de acuerdo a su clase social.

#### **La Legitimación.**

Mediante esta figura Jurídica, el hijo nacido de un concubinato, cae bajo la potestad paternal, adquiriendo así, la condición de hijo legítimo.

Además, en la legitimación existían tres formas para llevarla a cabo, siendo éstas las siguientes:

- Por el matrimonio subsecuente de los padres.
- Por rescripto del emperador, (donde él únicamente la autorizaba por ausencia de hijos nacidos *ex iustae nuptiae*).

- Por obliación a la curia; esta figura era de carácter fiscal, fungiendo como decurión, el hijo cae bajo la potestad del padre.

### La Adopción.

Era considerada como la tercera fuente de la patria potestad.

Para Alvaro D'ors "Es el acto por el cual un extraño queda agregado a una familia romana, sometiéndose a la patria potestad del pater como *filius familias*, bien en sumisión inmediata (hijo), bien en sumisión mediata (como nieto)"

Explica Serafini que "Entre los romanos el uso de la adopción era muy frecuente, sea porque facilitaba el medio de ingresar a la familia agnaticia a los cognados, con quienes el derecho civil no tenía consideración alguna, sea porque faltando en un principio la institución de la legitimación, que apareció hasta los tiempos del bajo Imperio, la adopción hacía sus veces, o en otros términos, porque los hijos naturales eran adoptados en vez de legitimarlos" (14).

El Maestro Agustín Bravo González, nos explica que no sólo la naturaleza hace hijos, sino también las adopciones (15).

#### 1.1.4. LA TUTELA

El origen histórico de la tutela se encuentra en el Derecho Romano.

Entrando en materia, la tutela ha tenido un largo desarrollo, ya que esta institución nació como un poder en favor del tutor, el cual se otorgaba a los agnados para la defensa del patrimonio familiar. La tutela también se otorgaba por razones de edad, enfermedad, sexo o dilapidación de bienes; fue así como nació la tutela y la tutela *mulierum*. La primera se aplicaba a los impúberes, y la segunda a las mujeres.

Posteriormente, en el Derecho Romano, surgieron otros tres tipos de tutela: La testamentaria, la legítima y la dativa. Poco a poco, la tutela se convirtió en un cargo establecido en beneficio del pupilo, pasando de ser un derecho, a un poder del tutor, convirtiéndose después a una obligación, en la cual, el sujeto designado como tutor no podía negarse al desempeño, a menos que alegara una causa de dispensa. Por lo cual, el Estado empieza a dictar normas tendentes a una mayor protección del pupilo y de sus bienes. Es a Justiniano al que se le atribuye la transformación de ser un derecho, a ser una función pública.

(14) Serafini, Felipe "Instituciones de Derecho Romano". I, II, Novena Edición. Editorial hijos de J. Espasa. Barcelona Página 103.

(15) Bravo González, Agustín y Bravo Valdés, Beatriz. Op. cit. Página 146

La tutela testamentaria fue la más importante, al grado que superó a las otras dos, convirtiéndose en un atributo del paterfamilias sobre sus hijos.

En cuanto a la tutela legítima, se llevaba a cabo sólo a falta del tutor testamentario, según lo disponía la ley de las Doce Tablas.

Esta clase de tutela, correspondía al agnado más próximo; por disposición de Justiniano se modificó la regla, pudiendo ser llamados al desempeño del cargo un pariente agnado, y a falta de éstos, los gentiles.

La tutela Dativa, fue introducida en Roma por la ley ATILIA, a fines del siglo VI de Roma, y en las provincias por la ley IULIA TITIA, a fines de la República. Su función principal consistía en que el incapaz no quedara privado de la asistencia de un tutor. En cuanto a la designación, el pretor urbano, era el único que tenía facultades para nombrar al tutor dativo y, posteriormente, estas facultades pasaban a los cónsules, quienes más tarde crearon la figura del pretor tutelar.

A continuación se enuncian algunos conceptos con la finalidad de comprender mejor el significado de la tutela, ya que nuestra legislación vigente, no la define con claridad, sólo establece que la tutela es una obligación de la que nadie puede eximirse.

Ante dicha situación, es conveniente mencionar algunas definiciones de estudiosos juristas que tratan sobre este tema en particular:

Para la Profesora Sara Montero Duhalt, la tutela "Es la institución que tiene por objeto la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad y de los menores de edad no sujetos a patria potestad" (16).

El tratadista Rafael de Pina define a la tutela como:

"Una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual, se provee a la representación, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica" (17).

(16) Montero Duhalt Sara. Op. cit. Página 369

(17) Pina Rafael de "Elementos de Derecho Civil". Tomo I Editorial Cárdenas, México, D.F., 1985, Páginas 383 y 384.

El profesor Ignacio Galindo Garfias, define a la tutela diciendo que "La palabra tutela, procede del verbo latino *tueor*, que quiere decir, defender, proteger, es un cargo que la ley impone a las personas jurídicamente capaces, para la protección y la defensa de los menores de edad o incapacitados. Es un cargo civil, de interés público y de ejercicio obligatorio" (18).

De las definiciones anteriormente enunciadas, se puede apreciar que, en su esencia, tienen una muy marcada similitud con la patria potestad, ya que en ambas, su fin principal es el cuidado y la protección de los incapaces, llevando a cabo la representación y asistencia.

Observando las definiciones antes mencionadas se puede uno dar cuenta que todas coinciden en su función principal, al establecer que la tutela es una institución creada para la representación y asistencia de los incapaces, por eso mismo me atrevo a proporcionar la definición de tutela, de acuerdo a los lineamientos marcados por nuestra legislación civil vigente:

"institución de carácter público, cuyo objetivo primordial será la asistencia y representación de las personas incapaces, ya sea por incapacidad legal, natural o bien sólo la primera, así como, de la administración de los bienes de dichos incapaces que no se encuentren sujetos a patria potestad" (19).

A continuación, se realiza un estudio de las diferentes clases de tutelas que existen en el derecho.

### Clases de Tutelas

Desde el punto de vista de su aplicación, la tutela se divide en:

- Tutela de los menores, de uno y otro sexo.
- Tutela de las mujeres *Sui iuris* por razones de sexo:

Tomando en cuenta su origen, pueden ser:

- Tutela testamentaria.

(18) Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". Op. cit. Página 689.

(19) Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés Op. cit. Páginas 180 y 181.

- Tutela Legítima.

- Tutela Dativa.

### Tutela Testamentaria

La tutela testamentaria originalmente, era aquella que establecía el paterfamilias en su testamento, en el cual nombraba tutor a sus hijos y, con posterioridad, pudieron nombrar tutor testamentario a la cónyuge y hasta a un extraño.

### Tutela Legítima

La tutela legítima, era la que se reconocía a falta de un tutor testamentario, y era ejercida por el agnado más próximo y, a falta de un agnado, se establecía en favor del gentil más próximo que se le conocía, a este tipo de tutela se le denominó tutela legítima, el tutor era llamado por la ley, representada por algún magistrado, para que éste ejerciera la tutela.

### Tutela Dativa

Cuando la gentilidad cayo en desuso, la tutela dativa se preocupó por llenar este hueco, asegurándole un tutor al impúbero que no tenía agnados.

#### **1.1.5. LA TUTELA EN EL DERECHO DE JUSTINIANO**

En el derecho de Justiniano, se imponía al tutor la obligación de informar al magistrado de las deudas que pudiera tener con el pupilo o viceversa y el que no lo hiciera así, se le castigaba con la pérdida de sus derechos.

El respetable Maestro y Jurista Agustín Bravo González, en su obra "Derecho Romano primer curso", nos expresa que "Al principio del reinado de Justiniano, cuando el pupilo no tenía fortuna o ésta era pequeña, el tutor era dado por el magistrado bajo una orden especial o general del presidente, sin información, pero exigiendo caución que no era difícil conseguir por los escasos bienes del pupilo; cuando éste tenía una fortuna regular, el magistrado mismo nombraba tutor después de información, sin exigir caución alguna.

Justiniano simplificó esa legislación por dos decisiones:

Los magistrados municipales, pudieron en adelante nombrar a los tutores, sin ser autorizados por una orden del presidente. No pudieron nombrar tutor, más que a los

pupilos cuya fortuna no excediera de quinientos sólidos”.

Justiniano, durante su imperio, se preocupó también de la incapacidad y de las excusas para el desempeño. El maestro Bravo González nos explica diciendo:

“Las incapacidades son deducidas bien de una consideración general de orden público, bien por el interés del pupilo, afectando a clases enteras de personas, y no implicando ninguna desconfianza especial a la posición de las personas”.

Las causas de excusa se establecen en favor del tutor.

En el derecho clásico existieron cinco categorías de personas incapaces:

- 1) Los Peregrinos;
- 2) Los Esclavos;
- 3) Los impúberos, a menos que se tratara de una tutela legítima;
- 4) Los sordos y los mudos;
- 5) Las mujeres.

Justiniano, generaliza la incapacidad de los impúberos, y añade nuevas causas, que afectan a los menores de veinticinco años, a los militares y a los obispos; permitió tutelar a la madre, y a la abuela, a falta de tutor testamentario.

Son causas de excusa para el desempeño de la tutela:

- a) La enfermedad
- b) La extrema pobreza
- c) El desempeño de un cargo público
- d) El número de hijos
- e) Por encontrarse en campaña militar
- f) Por tener un proceso pendiente en contra del pupilo
- g) Por analfabetismo
- h) Por estar ya desempeñando tres tutelas o tres curatelas
- i) Por haber cumplido los 70 años

También están excluidos para el ejercicio de la tutela:

- Los Gramáticos
- Los Sofistas
- Los Retóricos
- Los Médicos que se llamaban ambulantes.

Da exención de la tutela también a la enemistad manifiesta del nombrado tutor, con el padre de los huérfanos" (20).

### 1.1.6. EFECTOS DE LA TUTELA EN EL DERECHO ROMANO

En la ley de las doce tablas se encontraban dos procedimientos contra los tutores, para sancionar su conducta al frente del patrimonio que se les confió, faltando gravemente al deber en el ejercicio de la Tutela, y cuando se refería a la gestión de un patrimonio que debía ser ejercitado honradamente.

#### La *acusatio suspecti tutoris*

Se trata de una acción que servía para lograr la sustitución del tutor y de la designación de otro.

En la época clásica, se trató de una tramitación que no dependía de la decisión de su *iudex*, sino que era decidida en un procedimiento *extraordinem* por el magistrado.

En el derecho justiniano, se fundió con ella otra tramitación existente a la época clásica. La *postulatio suspecti tutoris* que, a diferencia de la *acusatio*, no implicaba la infamia del tutor destituido. Justiniano no limitó la infamia a los casos de dolo del tutor removido.

#### La *actio de rationibus distrahendis*

Es una acción penal, que castigaba la sustracción de bienes cometida por el tutor y, el cual, era condenado a pagar el doble valor de los bienes sustraídos. Como penal, la acción no podía entablarse contra los herederos del tutor. Al acabar el periodo republicano, aparece una nueva acción, la *actio tutela*, la cual, con algunas formas y complementos, fijó de modo completo, las responsabilidades del tutor, así como un haz de deberes en favor del pupilo.

(20) Agustín Bravo González y Beatriz Bravo Valdés. Op. cit. Páginas 180 y 181.

La *actio tutelae*, es una acción infamante y ejercitable por el pupilo contra el tutor o contra sus herederos, para obtener la devolución de los bienes administrados, con todos sus aumentos y las indemnizaciones por los daños y perjuicios de la mala gestión del tutor.

En el derecho clásico, a la mala gestión del tutor, se le llamo culpa *in abstracto*. En el derecho de Justiniano, culpa *in concreto*.

La doctrina y la legislación de la época imperial, introdujeron algunos retoques que marcaron más la responsabilidad del tutor, reforzando y complementando la eficacia de la *actio tutelae*.

Uno de los puntos más importantes, fue fijar con exactitud los bienes que integraban el patrimonio pupilar y el valor de los mismos, para lo cual, se dispuso que si el tutor no había tenido la precaución de hacer un inventario autorizado por un *tabularius*, valdrá como tasación la que hacía bajo juramento el pupilo. La obligación de inventario impuesta, como se ve, por vía indirecta, pero eficaz, fue reformada con Justiniano, con la de prestar *iusiurandum* de administrar bien y, declarar las deudas y créditos que hubiesen entre el llamado a la tutela y el pupilo.

Otras reformas que tendieron a evitar el peligro de una insolvencia del tutor fueron:

1) La *satisfatio rem pupilli salvam fore*, acción para exigir a los tutores legítimos y a los dativos nombrados sin información previa, que consistía en una promesa del tutor garantizada con fiadores, que permitían al pupilo ejercitar contra estos la *actio ex stipulatu*, con igual resultado al que obtendría de la *actio tutelae*, (mantener sus bienes a salvo).

2) La *actio subsidiaria*, acción para exigir las responsabilidades del magistrado, que hubiesen nombrado o confirmado tutores o aceptado cauciones de insolventes.

3) La concesión al pupilo demandante, en la *actio tutelae*, de un *privilegium inter personales acciones*, que le colocaba antes de los demás acreedores hipotecarios del tutor.

### La *actio tutelae*

Acción que resultaba sin efecto alguno frente al tutor que, una vez nombrado, no hubiese comenzado su tarea. Después la jurisprudencia aceptó que sirviese la *actio tutelae* como *utilis* contra el tutor inactivo, se aceptó que el tutor sería responsable por su abstención si, pasado un cierto plazo desde su nombramiento, no alega una excusa justa que exima de la tutela.

La *actio tutelae* se utilizaba también como una *actio tutelae contraria*, por el tutor contra el pupilo, en demanda de indemnización de los gastos hechos en el desempeño de su función (21).

### 1.1.7. REQUISITOS PARA LA TUTELA

La función del tutor era de encargarse de la fortuna de pupilo y no de su guarda, ni de su educación, y por este motivo, el pupilo que caía bajo la tutela de otro paterfamilias, podía seguir viviendo al lado de su madre.

Ahora bien, el tutor antes de entrar en funciones, debía cumplir con los siguientes requisitos:

debía hacer un inventario de los bienes del pupilo, ya que si no lo hacía, se le consideraba culpable de fraude, y a la vez, tenía que indemnizar a aquél del perjuicio que le hubiese causado; indemnización que se fijaba por juramento del incapaz.

La *salisdatio*, consistía en una promesa por estipulación de conservar intacto el patrimonio del pupilo, (*rem pupilli salvam fore*), y presentar fiadores solventes que tomaran el mismo compromiso.

La promesa se hacía al pupilo y sólo la presentaban los tutores legítimos y, también los dativos nombrados por los magistrados locales sin información alguna, inspiraban poca confianza.

Justiniano, mediante la novela 72, dictó cierto número de medidas destinadas a proteger los intereses del pupilo cuando era acreedor o deudor del tutor.

"El tutor antes de tomar el cargo, debía declararlo al magistrado, y su declaración le hacía excluir de la tutela. Si no había dicho nada siendo acreedor, quedaba desposeído de su crédito, y si era deudor, no podía prevalerse de ningún pago hecho en el curso de la tutela" (22).

Una vez que el tutor había tomado posesión de su cargo, debía intervenir en el cumplimiento de los actos jurídicos necesarios para la conservación y administración de los bienes del pupilo. Estos actos se llevaban a cabo a través de la *auctoritatis* y la *Gestio negotiorum*.

(21) J. Arias Ramos y J. A. Arias Bonet "Derecho Romano II" Obligaciones familia y sucesiones 17a. Edición. Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho reunidas. Madrid 1984. Páginas 748, 749 y 750

(22) Ventura Silva, Sabino. "Derecho Romano". Curso de Derecho Privado. Quinta Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S.A. México 1980 Páginas 113, 114 y 122.

Aquí debo aclarar que en el Derecho Romano, el tutor no tenía ninguna intervención en la educación del menor, la cual, generalmente se daba a un cognado o pariente próximo, en el que se podía presumir cierto cariño, quedando el tutor exclusivamente al cuidado de los intereses pecuniarios del pupilo y en todo caso, con la obligación de completar la personalidad jurídica del pupilo.

### 1.1.8. REQUISITOS PARA LA CURATELA

El curador debía cuidar el patrimonio del enfermo, el paciente, mientras se encontraba en estado de locura no podía realizar ningún acto jurídico, pero si recobraba debido a un intervalo de lucidez, entonces podía obrar solo como si nunca hubiera desequilibrado.

El curador del loco no otorgaba nunca su auctoritas, sólo administraba sus bienes; de donde resulta para él, la obligación de rendir cuentas al final de la curatela, todas las veces que el loco, recobrando su razón, exigiera la administración de sus bienes. El curador era responsable de la gestión.

El incapaz tenía una acción en contra del curador que es la actio negotiorum directa, que utilizaba el curatelado para obligar al curador a rendir cuentas.

## 1.2. DERECHO ESPAÑOL

### A N T E C E D E N T E S

Durante largos años, España fue una provincia romana en la cual el Derecho Romano tuvo plena vigencia.

A la caída del imperio romano de Occidente en poder de los Bárbaros, los godos se establecieron en la Península Ibérica, expidiendo algunas compilaciones de leyes romanas para regir entre los pueblos conquistados, como fue el "Código de Eurico" y el "Breviario de Aniano".

En cuanto al derecho privado de la legislación hispano - goda presenta matices del Derecho Romano, como del derecho canónico.

A partir del siglo VII los fueros municipales se impusieron gradualmente, hasta constituir un importante factor de fuerza dentro de la organización política y social de la época.

Más tarde Alfonso X, expidió el "Fuero Real"; "El Espéculo" y "Las Partidas".

Tiempo después, se publicaron las "Leyes de Estilo".

El gobierno de Alfonso XI expidió el "Ordenamiento de Alcalá", las "Ordenanzas Reales de Castilla" y las "Leyes del Toro".

Fueron ordenadas y promulgadas por orden de los Reyes Católicos. En 1567 se expidió la "Nueva Recopilación", mediante la cual se pretendió compilar en un solo cuerpo de leyes todo el derecho positivo de la época.

Años más tarde, en 1805, se elaboró y se publicó la "Novísima Recopilación", con el propósito de codificar el derecho vigente (23).

Observamos que, siguiendo la tradición del Derecho Romano, la patria potestad en el derecho español antiguo, sólo se concebía en la familia legítima. Después de un largo período desaparecía el concepto romano de patria potestad como derecho del pater y se transformaba, a través del derecho consuetudinario, en un deber de protección hacia el hijo, considerándose desde entonces que la patria potestad tenía su fundamento no en el derecho positivo, sino en el derecho natural.

Por otro lado, la conquista de los españoles de los pueblos amerígenas se integró al dominio virreinal con la designación de Nueva España.

En el virreinato, la legislación positiva se integró por las leyes españolas de la época, y por disposiciones especiales, que la misma metrópoli dictó para las posesiones de América, además de las disposiciones propias de la Nueva España.

### 1.2.1. LA DOMINACIÓN ROMANA EN ESPAÑA

La patria potestad en el derecho español antiguo tuvo como base el Derecho Romano, ya que sólo se concebía en la familia legítima, siendo el padre el único que la ejercía.

Posteriormente, se crearon nuevas normas con el propósito de proteger los intereses de los hijos; esto debido también a la influencia del derecho Germánico.

Así, la ley Visigothorum, al igual que el fuero Juzgo, el Fuero Real y las siete Partidas, regulaban el ejercicio de la patria potestad, limitando de alguna forma, el poder del padre sobre los hijos.

La ley Visigothorum y el Fuero real, prohibían a los padres vender, donar o dar en prenda a sus hijos, bajo la sanción de nulidad de tales actos y, pérdida por parte del comprador del precio que hubiese pagado.

Así mismo, las partidas advertían al padre que debía castigar al hijo mesuradamente. (24).

En relación a todo lo anterior, el tratadista Agustín Verdugo, al referirse a las disposiciones del fuero juzgo, respecto de la patria potestad, nos dice que este derecho, "pertenece a la madre cuando el padre moría y hasta que los hijos cumplieran quince años, o hasta que ella quisiese y no pasara a segundas nupcias, en cuyo caso, y habiendo otro hijo de veinte a treinta años de edad, a él debía pasar la guarda del menor.

Si tal hermano no existía o no tenía el requisito expresado, la tutela era encomendada al tío o a su hijo, debiendo el Juez otorgarla si estos parientes no pudieran ejercerla, o a cualquier otro que él designara" (25).

Por otra parte, en las leyes de partidas, se nota más claramente la ideología de las leyes romanas, si no en el estado que guardaban bajo la República y los primeros tiempos del imperio y por las reformas hechas por los Emperadores Cristianos, hasta Justiniano.

"Las Formas de adquirir la patria potestad en el derecho español antiguo, fueron al igual que en el Derecho Romano:

El matrimonio legítimo o legitimación y por Adopción".

"Las formas de perderla eran: Por muerte natural, por destierro perpetuo, por dignidad del hijo, por emancipación, por castigos crueles impuestos al hijo, por posesión de lo que le fue entregado bajo condición de emancipar al hijo, por malversación de los caudales pertenecientes a éste, por el delito de incesto cometido por el padre y por el abandono o desamparo cometido por el padre" (26).

(23) Lemus García, Raul. Derecho Romano. Compendio, 4a. Edición Editorial Limusa. S.A. México 1979. Página 159

(24) Enneccerus, Ludwig Kipp Theodor y Wolff, Martin, "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV. Vol II Bosch Editores, Barcelona. 1946. Página 47

(25) Verdugo, Agustín "Principios de Derecho Civil Mexicano" Tomo V, Imprenta de el Derecho, México 1890, Páginas 17 y 18

(26) Ota y Capdequi, Jose María "Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano" Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Instituto de Historia del Derecho Argentino. Tomo I. Buenos Aires 1943, Página 115

Con relación a los bienes de los hijos, el derecho español antiguo, siguió los mismos lineamientos establecidos por el Derecho Romano, en cuanto a la clasificación de los peculios y las obligaciones derivadas de los mismos. Así, se conocieron los peculios en sus cuatro especies históricas:

- 1) Profecticio
- 2) Adventicio
- 3) Castrense
- 4) Cuasi castrense

Toda esta doctrina sobre los peculios la desarrollan las partidas en las leyes del título 17 de la partida cuarta" (27).

Debido a aquél derecho que regía en España en esta época, fue de derecho común aplicado a la Nueva España (parte del derecho primordialmente Indiano), basado netamente en la legislación romana, Ya que es una fuente directa del mismo.

### 1.2.2. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO VISIGÓTICO

"La ley visigothorum, regulaba el ejercicio de la patria potestad, limitando de alguna forma, el poder sobre los hijos. Esta ley, prohibía a los padres vender, donar o dar en prenda a sus hijos, ya que el padre que así hiciera, corría el riesgo de sancionar de nulidad por tales actos y pérdida, por parte del comprador, del precio que hubiese pagado; así mismo, este derecho advertía, que al hijo debía castigársele mesuradamente" (28).

El derecho visigótico, nos marca una transformación y un avance en el derecho, ya que se le quitaban algunas de las facultades que como dueño único tenía el paterfamilias sobre sus descendientes.

Este derecho ya sancionaba a los padres que abusaban de su poder paterno.

(27) Sánchez Román Rafael "Estudios de Derecho Civil", Tomo I, 2a. Edición, Editorial Topográfica. Madrid 1899, Página 266.

(28) Enneccerus, Kpp y Wolff, Op. cit. Página 47

### 1.2.3. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO DE FUEROS

"Para referirnos a las disposiciones en el derecho de fueros respecto a la patria potestad, encontramos que este derecho pertenecía, a la muerte del padre, a la madre, hasta que los hijos hubieran cumplido quince años, o hasta que ella quisiese y no pasara a segundas nupcias, en cuyo caso, habiendo otros hijos de veinte a treinta años de edad, a él debía pasar la guarda del menor, si tal hermano no existía o no tenía el requisito expresado, la tutela era encomendada al tío o a su hijo, debiendo el juez, otorgarla, a cualquier otro que el mismo juez designara" (29).

### 1.2.4. LA PATRIA POTESTAD EN LAS PARTIDAS

Las Siete Partidas adoptaron las ideas romanas, no tomando en cuenta el estado que guardaban bajo la República y los primeros tiempos del Imperio, en las reformas hechas por los emperadores cristianos, y hasta la época del emperador Justiniano.

Ahora bien, las Siete Partidas constituyeron la obra suprema de Alfonso X, siendo la obra más celebre e inmortal de toda la historia legislativa española.

En el prólogo de este código se dice: "Este libro fue comenzado a componer et a facere vispera de San Johan Baulista, quatro años et veinte et tres días andados del comenzamiento de nuestro regnado", por lo cual, considérase como verdad incontestable que el código Alfonsino se comenzó el 23 de junio de 1256. La fecha de su terminación es menos clara; parece ser el año de 1265" (30).

"La redacción de este código, se debe a:

- 1) El deseo de verificar la reforma legislativa, manifestada esta idea, por su augusto padre, y encargo de que se realizara.
- 2) El propósito de auxiliar en las tareas del gobierno a sus sucesores y poner a los hombres en camino de conocer del derecho y la razón.
- 3) Inspiración, amor y obediencia a sus gobernantes (31).

(29) Verdugo, Agustín. Op. cit. Páginas 17 y 18.

(30) Buen. Demófilo de "Introducción al Estudio del Derecho Civil". Editorial Porrúa, S. A. México, 1977. Página 83.

(31) Sánchez Román, Rafael, Op. cit. Página 284.

Diversos elementos son los que inspiran el código de las Siete Partidas, entre ellos algunos procedentes del derecho nacional (Fuero Juzgo Real, de cuenca del Córdoba, etc.), aunque todo esto es un tránsito del derecho Justiniano, con influencia del canónico y de la doctrina de los Juristas italianos de la época.

Por ello representa el sentido de la cultura de aquella época y son el vehículo más importante de la recepción del derecho romano en Castilla.

Este código tiene una gran importancia para el derecho civil; pero contiene igualmente disposiciones canónicas, penales, procesales y mercantiles.

Su nombre original fue el de libro de las leyes o fuero de las leyes, aunque cabe señalar que éstas no se pusieron en vigor como en el tiempo de Alfonso X, ya que su valor doctrinal les dio gran influjo en el estudio y hasta la práctica del derecho español.

Este código se dividió en 7 partes o libros, los que reciben el nombre de partidas y subdivididos en 182 títulos y éstos en 2479 leyes.

"En cuanto a la distribución de materias de cada una de ellas, es la siguiente".

La primera partida, dividida en 24 títulos, trata de derecho natural, de las leyes, de la costumbre, de la fe católica, de los sacramentos de la iglesia y de otras doctrinas religiosas sobre puntos de disciplina y dogma.

La segunda partida, consta de 31 títulos y contiene el derecho público del reino y, termina con varias leyes notables sobre organizaciones de los estudios.

La tercera partida, consta de 32 títulos, está consagrada a la organización judicial y reglas del enjuiciamiento, dedicándose los últimos títulos a las materias del dominio, prescripción, posesión y servidumbre.

La cuarta está dividida en 27 títulos, y se haya dedicada al derecho civil y dentro de él principalmente al derecho de familia.

Es bien cierto que los siete últimos títulos tratan de las potestades dominicas y señoriales, fijando las relaciones entre los señores, los esclavos y entre los magnates feudales y sus vasallos.

La quinta partida se compone de 15 títulos, destinada por completo al derecho civil, y dentro de él, a los de obligación o sea a la materia de contratos.

La sexta partida, comprende 19 títulos, continúa la legislación civil, y en tal concepto, se ocupa exactamente de la sucesión testada e intestada y de la guarda de los huérfanos, en

sus especies de tutela y curatela, como instituciones preventivas, originadas en el defecto de edad y del beneficio de restitución *in intergrum*, como represiva y procedente de igual causa.

La séptima partida, se dividió en 34 títulos, los cuales contienen la legislación penal" (32).

Podemos señalar que la partida IV consagra en su parte especial, al derecho de la familia, y de éste, la patria potestad.

Al respecto las partidas reprodujeron literalmente toda la doctrina romana, cuyo error de hacerla derivar tan sólo de la ley civil y del dominio quirítario, sin considerar que es la institución más directamente sancionada e influida por el derecho natural, hizo que, contrastando con las leyes de los códigos anteriores sobre la materia, se copiaran en el de las partidas.

Los absurdos derechos sobre la persona y bienes del hijo, que el precepto romano sancionó, y se llevara la finalidad del asunto hasta el extremo de fijar las mismas causas de disolución de la patria potestad, y entre ellas, la de dignidad del hijo, haciendo alusión a cargos públicos desconocidos en Castilla.

La más notable novedad, es la privación de la patria potestad a la madre, otorgada por los fueros municipales y a imitación del derecho romano, su concesión al ascendiente de grado superior, con lo cual, de no ser el matrimonio del hijo causa de emancipación legal, se variaba por completo la organización de la familia Castellana.

Separándose de la legislación anterior, también en lo relativo a la guarda de los menores, sustituyó la institución única que aquélla sancionaba con este fin y la temprana edad en que otorgaba plena capacidad de obrar a los menores, con las dos instituciones de Roma, Tutela y curatela y señaló como mayoría de edad la de los 25 años.

### 1.2.5. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO CATALÁN

"En esta región de España, la patria potestad correspondía al padre y en su defecto era depositada en la madre" (33).

(32) Sánchez Román, Rafael. Op. cit. Páginas 286

(33) Castán Vázquez, José María. Op. cit. Páginas 61 a 66

## 1.2.6. LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ARAGONES

"En Aragón, se llegó a tener la idea de que no existía la patria potestad; sin embargo, a ésta se oponía otra idea basada en la existencia de la patria potestad y de su organización conforme a los principios romanos. Interpretación que ha admitido también la Jurisprudencia.

Asimismo, robusteciendo la idea que sostenía la existencia de la patria potestad en esta región, el fuero de Teruel, región Aragonesa, se señalan varios indicios de los que se desprende que la patria potestad fue ejercida conjuntamente por el padre y la madre.

De igual forma, se han encontrado indicios que revelan la existencia de la patria potestad en Aragón, en el cuerpo de fueros y observancias.

Con relación a lo anterior, podemos concluir diciendo que en Aragón si existió la patria potestad conjunta de padre y madre" (34).

Hasta este momento se ha analizado lo que corresponde al capítulo primero, es decir, hemos observado cuales fueron los antecedentes de la patria potestad en el derecho Antiguo comparado, advirtiéndose una gran influencia del Derecho Romano, que rigió en la antigüedad en los pueblos anteriormente ya mencionados; lo que se refiere al poder del padre sobre los hijos y, sobre la esposa y a la forma de administrar los bienes de sus hijos.

Asimismo, se ha visto como, a través del tiempo y gracias a la influencia del Cristianismo, dicho poder ilimitado, se atenúa enormemente, no sólo en el Derecho Romano heredado, sino también en los pueblos ya referidos, al grado de permitir a la madre intervenir en el ejercicio de la patria potestad, y a excepción del derecho romano, en el que jamás se le permitió a la madre ejercer el derecho tutelar.

(34) Castián Vázquez, José María "La Participación de la Madre en la patria potestad". Op. cit. Páginas 61 y 62.

**CAPITULO II     DERECHO COMPARADO**

- 2.1.     DERECHO ITALIANO**
  - 2.1.1.     LA PATRIA POTESTAD SIMPLE**
  - 2.1.2.     REQUISITOS**
  - 2.1.3.     OBLIGACIONES DE LAS PARTES**
  - 2.1.4.     EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD**
  
- 2.2.     DERECHO ARGENTINO**
  - 2.2.1.     ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD**
  - 2.2.2.     CÓDIGO CIVIL DE 1871**
  - 2.2.3.     LEY ARGENTINA SOBRE LA PATRIA POTESTAD**
  - 2.2.4.     CAPACIDAD PARA PODER EJERCER LA PATRIA POTESTAD**
  
- 2.3.     DERECHO FRANCÉS**
  - 2.3.1.     ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN FRANCIA**
  - 2.3.2.     LA PATRIA POTESTAD EN FRANCIA**
  - 2.3.3.     LA PATRIA POTESTAD SIMPLE**
  - 2.3.4.     LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**
  - 2.3.5.     PROCEDIMIENTO DE LA SUBROGACIÓN**
  - 2.3.6.     EFECTOS DE LA SUBROGACIÓN**
  - 2.3.7.     FORMAS DE COMO OPERA LA SUBROGACIÓN**
  - 2.3.8.     LA LEGITIMACIÓN DE LA SUBROGACIÓN**

## CAPITULO II DERECHO COMPARADO

### 2.1. DERECHO ITALIANO

Los antecedentes de la patria potestad en el derecho italiano, se encuentran en el Derecho Romano, ya que los legisladores italianos, al comenzar a legislar, tomaron como base al Derecho Romano y sus derivaciones del derecho visigótico, de tal forma que la patria potestad en el antiguo derecho italiano, la ejercía el padre durante el matrimonio.

La madre, igual que en el Derecho Romano, ésta nunca jugó ningún papel importante en el ejercicio de dicho derecho.

Sobre este respecto, el tratadista Biagio comenta lo siguiente:

"La patria potestad abarca numerosos derechos, al haberla concebido igual que entre los romanos, como un poder ilimitado, que abarca la persona y bienes del hijo, así como el derecho de poder nombrar tutor, nos conduce a que toleramos con desdago la investigación del estado para paliarla" (35).

"Con el transcurso del tiempo, se le permite a la madre intervenir en el ejercicio de la patria potestad, pero sólo en caso excepcionales, en los cuales la ejercía no en representación del padre, sino por derecho propio, por ejemplo: cuando sobreviniera alguna incapacidad del padre o cuando fuera declarado culpable de ciertos delitos" (36).

#### 2.1.1. LA PATRIA POTESTAD SIMPLE

La patria potestad simple se ejercía sobre los hijos menores de edad.

En un medio que permite que se lleve a cabo el oficio encomendado a los progenitores, en protección del hijo.

En el derecho italiano existen varias formas para el ejercicio de la patria potestad, de las cuales se mencionan algunas a continuación:

(35) Brugi, Biagio "Instituciones de Derecho Civil" Traducción de la cuarta edición italiana por Jaime Simo Borafull. Unión tipografía Editorial Hispano-América, México 1946 Página 454.

(36) Trabucchi, Alberto "Instituciones de Derecho Civil" Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967, Página 97.

a) Cuando la patria potestad se practica fuera de las relaciones familiares, el ejercicio de la patria potestad será considerado como un derecho subjetivo.

b) La patria potestad es colectiva e indivisible cuando es atribuida a ambos progenitores, aunque sólo sea ejercida por el padre como jefe de familia y a la madre en su caso muy excepcional.

En este caso, el hijo está sujeto a la patria potestad del padre, hasta la mayoría de edad o hasta su emancipación. En el supuesto caso de que el padre muera, el ejercicio de la patria potestad será depositado en la madre por disposición expresa de la ley.

c) Por impedimento del padre; esta situación se presenta en el caso de ausencia o de impedimento, que imposibilite al padre el ejercicio de la patria potestad y será ejercitado este derecho por la madre.

d) En el caso del matrimonio putativo, el ejercicio de la patria potestad corresponde al progenitor de buena fe, y por consiguiente, eventualmente a la madre, si el padre es cónyuge de mala fe.

Si ambos progenitores son de buena fe, corresponderá al padre. La patria potestad no asume el carácter de poder múltiple, deberá considerarse que se tienen tantas potestades cuantos hijos tenga.

### **2.1.2. REQUISITOS**

Las personas que ejercerán la patria potestad sobre los menores, necesariamente deberán ser los progenitores, los cuales deberán tener capacidad plena de goce y ejercicio para que puedan representar debidamente a sus hijos de los cuales nacerán derecho y obligaciones de las partes.

### **2.1.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

a) El padre tiene derecho a reclamar al hijo la casa paterna, o a aquella que le esté destinada, si por cualquier motivo, la ha abandonado sin su permiso, y de colocarlo, con autorización del presidente del tribunal de menores, en un Instituto de Corrección si no consigue frenar su mala conducta, salvo la posibilidad diversa del internamiento del menor en una casa de reeducación para menores.

b) El progenitor dispondrá de los medios de corrección, respecto del hijo menor, pero no podrá abusar de ellos sin incurrir en delito.

c) El progenitor que ejerce la patria potestad, tiene la representación legal de los hijos nacidos, y también de los por nacer en todos los actos civiles.

En realidad, el poder del progenitor va más allá del estrecho ámbito de la representación, por cuanto se extiende también a la dirección de los negocios del hijo.

d) En particular, administrar su patrimonio y puede, respecto del mismo, llevar a cabo por sí los actos de ordinaria administración que implican asunción de obligaciones.

En cuanto a los actos que excedan la ordinaria administración, debe concurrir el extremo de la necesidad o utilidad evidente la autorización del Juez tutelar. También para el cobro de los capitales y para la deliberación acerca del empleo de ellos.

e) El progenitor que ejerciera la patria potestad, le corresponderá también la administración de la herencia, y cuando sea llamado el hijo concebido, pero todavía no nacido.

f) El progenitor que ejerciera la patria potestad tendrá también el usufructo legal sobre los bienes del hijo, durante el ejercicio de la patria potestad. El usufructo no podrá durar después de que cese la patria potestad.

El usufructo legal es de naturaleza patrimonial y se considerará como una ayuda al progenitor, al cual incumbe la carga de los gastos de manutención y de educación del hijo con independencia del hecho de que éste tenga un patrimonio propio.

Quedarán excluidos del usufructo legal: los bienes adquiridos por el hijo con el propio trabajo; los bienes dejados o donados al hijo con el destino de que se sirva de ellos para emprender una carrera; los bienes que hayan llegado a título gratuito o aceptados en su interés contra la voluntad de su padre.

El usufructo legal cesará cuando el progenitor que ejerciera la patria potestad pasara a nuevas nupcias, o cuando el menor llegue a la mayoría de edad.

La pérdida del usufructo legal no implicará que desaparezcan los otros derechos que

nacen de la patria potestad y el progenitor conservara el derecho de representación del hijo y de gestión de su patrimonio.

Con la terminación del usufructo legal, el goce de los bienes pasara al hijo, pero si el progenitor ha seguido en el goce, estará obligado a entregar solamente los frutos existentes en el momento de la demanda judicial.

La patria potestad terminará cuando el menor haya alcanzado la mayoría de edad o haya obtenido la emancipación.

Por efectos de la emancipación, el progenitor se convertirá en curador del emancipado. (37)

#### **2.1.4. EFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD**

La cesación de la patria potestad, no exime al hijo de sus deberes como el de respetar a su padre, y deberá contribuir al sostenimiento o mantenimiento del hogar.

Al padre se le puede declarar en decaída la patria potestad, por sentencia del tribunal de menores cuando el padre viole o descuide los deberes, causando perjuicio grave al menor. En este caso, el ejercicio de la patria potestad pasa a la madre, la cual lo tendrá por derecho propio. (38)

La terminación puede operar también a cargo de la madre.

Desaparecidos los motivos de la terminación, el padre podrá ser reintegrado en la patria potestad, por el tribunal de menores por providencia en cámara de consejo.

Providencias menos radicales podrán ser adoptadas por el tribunal indicado, en caso de que la conducta del progenitor sea perjudicial para el hijo.

(37) Messineo, Francesco "Manual de Derecho Civil y Comercial" Tomo III Personalidad Familiar Derechos Reales. Ediciones Jurídicas Europa, América. Buenos Aires 1971, Páginas 136, 137, 139, 140 y 141.

(38) Giacomò, Renato "IL Nuovo diritto DI Famiglia" Estrato da vita Italiana No. 1975 Páginas 61, 66

Estas providencias se adoptaran en virtud de petición de la madre o de los parientes o del ministerio público.

Cuando por muerte del padre, la patria potestad pasa a la madre, el padre podrá, en previsión de ello, imponer a la madre condiciones para la educación de los hijos y para la administración de sus bienes.

Las nuevas nupcias de la madre que ejerce la patria potestad, que celebre sin que se haya dado previa noticia al tribunal de menores, implicará la pérdida del ejercicio de la patria potestad.

Si la madre que ha pasado a nuevas nupcias se le mantiene en la administración de los bienes de los hijos, o se le vuelve a admitir a ella, el nuevo marido se hará responsable solidariamente con ella, en lo que se refiere a la administración por que se le considerará asociado a ella.

La patria potestad sólo se transfiere a otra persona, en el caso de adopción del menor, pero la misma podrá ser atribuida de nuevo a los progenitores legítimos en el caso de revocación de la adopción por indignidad del adoptante. (39)

## **2.2. DERECHO ARGENTINO**

Como antecedente de la patria potestad en el derecho argentino, citaremos a la familia haciendo un estudio de como estaba organizada en la legislación argentina.

La familia se sustentaba en el matrimonio monogámico celebrado de conformidad a los preceptos de la iglesia.

Según las partidas, el matrimonio era el ayuntamiento o el enlace de hombre y mujer hecho con intención de vivir siempre en uno, guardándose mutua fidelidad y sólo podía contraerse validamente entre cristianos.

El matrimonio debía celebrarse con el mutuo y libre consentimiento de los cónyuges que reuniesen la capacidad requerida. Se exigía el consentimiento del padre en los hijos mayores de 25 años de edad y en las hijas menores de 23.

El matrimonio se disolvía exclusivamente por la muerte de uno de los cónyuges.

La regulación de las relaciones matrimoniales, estaban basadas en el sometimiento de la mujer a la autoridad marital, necesitando aquélla la licencia o autorización de su cónyuge para la celebración de diversos actos Jurídicos.

El ejercicio de la patria potestad, le correspondía al padre o en su caso que fuera una viuda, le correspondería a la mujer, teniendo la autoridad necesaria enderezada a brindarles la conveniente educación y a prestarles el amparo físico y espiritual.

La patria potestad cesaba cuando el hijo contraía matrimonio, cuando alcanzaba la mayoría de edad o por otras causas especiales.

### **2.2.1. ANTECEDENTES LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO ARGENTINO**

Durante la colonia.- En este periodo la patria potestad se baso en las disposiciones establecidas en el Fuero Real y en las partidas, las cuales, durante el siglo XIII, como ya lo vimos en el derecho español, ambos cuerpos Jurídicos establecieron el derecho aplicable durante la época virreinal en Argentina, hasta la sanción del Código Civil.

Las disposiciones de Justiniano sobre la patria potestad, se reflejan claramente en la legislación colonial de referencia, la que es una calca fiel de dichas disposiciones, de tal manera que manejan tanto la patria potestad, la arrogación y la adopción al igual que en Roma.

### **2.2.2. CÓDIGO CIVIL DE 1871**

El proyecto del Código Civil argentino de 1871, fue enviado al congreso argentino el 25 de agosto de 1869, siendo convertido en ley el 25 de septiembre de 1869, y disponiéndose que empezara a regir el 1o. de enero de 1871. Este Código Civil, tiene aún vigencia y, salvo en lo que respecta al matrimonio, ha sufrido escasas reformas fundamentales.

Esta obra constaba de 4,051 artículos, distribuidos en cuatro libros, secciones, partes y títulos. Ha sido costumbre mantener en las ediciones del código, las notas aclaratorias escritas por el mismo Veles Sarsfield, en las que se explican las razones o fundamentos de cada disposición, aclarando su contenido o citando las fuentes utilizadas.

Las principales materias contenidas en el código son:

De las personas: Jurídicas y de existencia visible; del matrimonio; de los hijos y la tutela y curatela; de las obligaciones; de los hechos y actos jurídicos que crean, modifican o extinguen los derechos y obligaciones; de las obligaciones nacidas de los distintos contratos, compraventa, locación, sociedad etc.; de los derechos Reales (dominio, hipoteca etc.); de las sucesiones; de la preferencia de los créditos y del derecho de retención; de la prescripción de las cosas y de las acciones y de la aplicación de las leyes civiles.

Las fuentes principales utilizadas por el codificador fueron: la legislación castellana vigente, con las modificaciones introducidas por las leyes patrias y por la práctica de sus tribunales; el código civil francés; el código civil de Chile; el Esbozo, del brasileño Augusto Texeira de Freitas; los proyectos de Acevedo para el Uruguay y de una comisión presidida por García Goyena para España; la doctrina francesa, la anglosajona, los romanistas y los antiguos comentaristas españoles.

Dice Zorraquín Becu: "Este código fue uno de los más perfectos del mundo por su método, el acierto de sus disposiciones, la riqueza de su contenido y la novedad de algunas construcciones jurídicas que hasta entonces no había llegado a tener estado legislativo y Chañeton agrega que el código es la más estupenda hazaña intelectual realiza hasta hoy por un argentino "Todo ello pese a sus naturales errores y omisiones".

### **2.2.3. LEY ARGENTINA SOBRE LA PATRIA POTESTAD**

En el derecho positivo de Argentina, la institución de la patria potestad esta legislada por el código civil en el libro I, Sección II, título III, en los artículos 264 a 310, modificados por las leyes 10,903 del 21 de octubre de 1919; 14,367 (arts. 10 y 11) del 11 de octubre de 1954 y 14,394 del 22 de diciembre de 1954.

Biobloni había proyectado vincular las normas relativas a la patria potestad con las de la tutela y regirse por éstas últimas, pero la comisión reformadora considero que en caso de unirse ambas disposiciones legales, debería hacerse dentro del título correspondiente a la patria potestad por ser el más importante.

Las sanciones penales previstas para el caso de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, fueron consagrados por la ley 13,944.

En el artículo 264 se estableció que:

"La patria potestad es el conjunto de los derechos que las leyes conceden a los padres desde la concepción de los hijos legítimos en las personas y bienes de dichos hijos, mientras sean menores de edad y no estén emancipados".

En dicha definición se observa:

Primero.- Para el codificador (conforme con el pensamiento de su época), la patria potestad es el conjunto de derechos, es decir, que el fin de la institución es tutelar un derecho del padre, lo que no coincide con la naturaleza asignada en la actualidad a la misma.

Segundo.- Es un derecho concedido sobre los hijos "legítimos", lo que permite concluir que los padres naturales, carecen de derecho alguno, como en el código civil no se considera la institución como "deber", los padres naturales, como una forma de sanción, no podrán ejercer la patria potestad, de la cual emergen sólo derechos.

Sin embargo y a pesar de lo terminante de la definición que da el artículo 264, a través de los restantes artículos del código se establecen los deberes que quedan a cargo de los padres. Así el artículo 265, dice:

"Tienen estos (los padres) obligación y derecho de criar a sus hijos"

Lo que hace resaltar del concepto, que el deber no está ausente en la institución de la patria potestad.

Los artículos 267 y siguientes, consagran la obligación alimentaria.

En cuanto a las sanciones que impone, mientras el artículo 307 está castigando el incumplimiento de un deber, el 309 está limitando el ejercicio del derecho paterno de educar y corregir a sus hijos, por lo que estamos ante una aplicación de la Teoría del abuso del derecho.

Es innegable que Veles, por las fuentes de las que se sirvió, estaba enrolado en el concepto de patria potestad como derecho absoluto.

La ley 10,903 de patronato de menores, deroga el artículo 264 y sanciona otro en su reemplazo, en el que se inserta el concepto de que la patria potestad impone deberes cuando establece que:

"La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones", y el ejercicio de la patria potestad del hijo natural corresponde a la madre o al que reconozca al hijo o a aquél que haya sido declarado su padre o su madre" (art. 264 in fine), otorgando de este modo a los padres naturales la patria potestad sobre sus hijos.

La ley 10,903 modifica además los artículos 306/10, en el sentido que estudiaremos al tratar la pérdida de la patria potestad.

Además, se organiza por esta ley el patronato de menores, al cual quedaran sometidos los hijos de aquéllos que han perdido la patria potestad, su ejercicio o han sido suspendidos en la misma, siendo su finalidad atender " a la salud, seguridad, educación moral e intelectual del menor proveyendo a su tutela " (artículo 310 in fine).

Conforme a lo reseñado, es innegable que esta ley ha sufrido la influencia de las nuevas tendencias sobre la relatividad de los derechos, aunque en una forma moderada..

La ley 14,367, cuya finalidad fue la supresión:

1o) De todo distingo entre hijos nacidos de personas unidas entre sí por el matrimonio y las que no se hallaban en esa condición;

2o) De la calificación de adulterinos, incestuosos y sacrílegos, se refieren los artículos 10 y 11.

En la primera de las normas mencionadas extiende los deberes inherentes a la patria potestad a los padres naturales, y en el segundo, circunscribe los derechos de aquéllos a la prestación alimenticia y al usufructo si mediare reconocimiento voluntario.

La ley 14,394 establece la intervención del Consejo Nacional del Menor en los casos de delitos cometidos por menores de 16 años.

El Artículo 1o. de 16 a 18 años con uno de internación y los regimenes a que deben de ser sometidos consagrando la intervención Estatal.

La ley 13,944, en su artículo 1o. establece:

"Se impondrá prisión de un mes a dos años o multa de quinientos a dos mil pesos a los padres que, aun sin mediar sentencia civil, se sustrajeran a prestar los medios

indispensables para la subsistencia a su hijo menor de dieciocho años, o de más si estuviere impedido"

## **2.2.4. CAPACIDAD PARA PODER EJERCER LA PATRIA POTESTAD**

A los progenitores que ejercen la patria potestad sobre sus hijos menores, la ley les exige que deben ser poseedores de una capacidad plena de goce, para que de esta manera, puedan representar a sus hijos menores y así también administrar sus bienes.

## **2.3. DERECHO FRANCÉS**

El derecho francés es un tema muy amplio, del cual únicamente tocaremos a la patria potestad desde su origen hasta sus reformas más actuales en su Legislación Civil.

El antiguo derecho francés se dividió en dos corrientes, uno escrito y el otro consuetudinario, según el ámbito territorial en donde se aplicara.

En la región donde se aplicó el derecho escrito, quedó establecida la patria potestad tal como fue conocida en el antiguo Derecho Romano, en el que a la madre nunca le perteneció la patria potestad; ya que ésta se prolongaba indefinidamente cualquiera que fuera la edad de los hijos, estos no podían adquirir nada por cuenta propia, tomar prestado y ni testar. (40).

"El derecho francés escrito, instituía una patria potestad que durante su vida la ejerce el padre exclusivamente" (41).

En el sur de Francia se practicó el derecho escrito. En ésta región, se había conservado el espíritu de la antigua patria potestad del Derecho Romano, en el que a la madre se le negó el ejercicio de este derecho sobre sus hijos. Se ejerció indefinidamente, cualquiera que fuese la edad del hijo; y éste no podía adquirir bienes por su cuenta, porque sólo fue un instrumento de adquisición para el paterfamilias, hasta que se crearon los peculios. (42).

(40) Ripert, Georges y Boulanger, Jean, "Tratado de Derecho Civil" Tomo III, Vol. II. Ediciones La Ley, Buenos Aires. 1963. Página 292

(41) Enneccerus, Ludwig, Kipp, Theodor y Wolff, Martin, "Tratado de Derecho Civil", Tomo IV, Vol. II. Bosch, Editores, Barcelona, 1948, Página 46.

(42) Planiol, Marcelo y Ripert, Georges, "Tratado elemental de Derecho Civil" Op. cit. Página 252.

Sin embargo, en las regiones donde se aplicó el derecho consuetudinario, encontramos que se tenían tradiciones muy distintas a aquéllas en donde se aplicó el derecho escrito.

En general, podemos decir que la idea principal de la patria potestad, era la de proteger al hijo; además, podemos apreciar que en el derecho francés, la madre compartía con el padre el ejercicio de este derecho, cuyo rasgo característico es que era temporal, ya que terminaba con la mayoría de edad del hijo.

Debido a las diferencias tan marcadas que existían entre el derecho escrito y el derecho consuetudinario, se llegó a desconocer la existencia de la patria potestad en el derecho consuetudinario, lo cual no quería decir que los padres carecieran de poder sobre la persona y bienes de sus hijos, sino que la patria potestad ejercida en el norte de Francia no correspondían a la patria potestad del Derecho Romano.

La idea de que "No existe el derecho de patria potestad", que se tuvo en la región donde se aplicó el derecho consuetudinario, se basaba en los siguientes razonamientos:

Primero.- La patria potestad pertenecía no solamente al padre sino que también le correspondía a la madre.

Segundo.- Únicamente duraba mientras el hijo era incapaz y terminaba al llegar la mayoría de edad en el caso de que fuera emancipado, expresa o tácitamente, por efecto de su matrimonio.

A la muerte de uno de los dos esposos, la tutela se abre a beneficio del superviviente, lo que se traduce en la práctica de una disminución de sus derechos de patria potestad.

Tercero.- La patria potestad se extendía únicamente a la persona y no a los bienes del hijo.

No solamente continuaba siendo su patrimonio, sino que el padre que lo administraba no tenía usufructo legal.

Cuarto.- La Justicia se ejercía no sólo en las regiones de derecho escrito, sino también en las de derecho consuetudinario.

En la inspección sobre los padres, se les podía obligar a emancipar a sus hijos, cuando los maltrataba, los inducía al mal o les negaba los alimentos. (43)

(43) Colín, Ambrosio y Capitant, H. "Curso Elemental de Derecho Civil". Editorial Reus, Madrid, 1952 Tomo II, Vol. I, Páginas 21 y 22.

### **2.3.1. ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD EN FRANCIA.**

Iniciando el estudio de esta figura jurídica en el derecho francés y tomando en cuenta la promulgación del código de Napoleón, en donde se estableció la patria potestad, pero no como un beneficio para la persona que ejercía, sino como mayor protección hacia los hijos en atención a que un principio fue ejercida tanto por el padre como por la madre, aun cuando la autoridad del padre sólo se ejercía durante el matrimonio; ejerciéndola la madre durante la ausencia o incapacidad del padre o bien por la muerte de éste.

El código de Napoleón contempla a la patria potestad en los artículos del 371 al 378, estableciendo que cualquiera que fuera la edad del hijo, éste debía honrar y respetar a su padre, hasta que llegara a la mayoría de edad, o hasta su emancipación.

Para el tratadista Luis Fernández Clérigo, en su obra nos señala:

"Con la promulgación de este código la patria potestad es una institución que se estableció en beneficio de los hijos, otorgando al padre el derecho de usufructo sobre los bienes de sus hijos menores, facultando a la madre para que ejerza en su ausencia o defecto del padre; este usufructo que se les otorga a los padres, era considerado como una manera de compensarlos por los deberes desempeñados del cuidado y administración a que se encontraban sujetos" (44).

De esta manera el Código de Napoleón, en su artículo 372 señala:

"El hijo permanece bajo la autoridad de sus padres hasta que sea mayor de edad o se emancipe"

Así mismo el artículo 373 dispone:

"El padre sólo ejercerá esa autoridad durante el matrimonio y dentro de él, y este poder paterno sólo pasa a la madre en los casos de disolución matrimonial por divorcios o a causa culpable del marido o por ausencia o incapacidad física o legal del mismo y desde luego la muerte del padre"

Como se puede apreciar, en el derecho francés se da un marcado cambio con respecto al Derecho Romano, ya que la patria potestad se establece, pero como un derecho protector para los hijos, desapareciendo por completo el carácter despótico con que se revistió al paterfamilias en el Derecho Romano.

El ejercicio de la patria potestad impone derechos y deberes correlativos, como es el caso de los alimentos, educación y administración, tal como lo señala el artículo 385 que establece:

"Los padres están obligados a pagar la alimentación, mantenimiento y educación de los hijos"

Los cuales se pueden clasificar de la siguiente manera:

- 1). El derecho de Guarda y Corrección.
- 2). El derecho de Usufructo Legal.
- 3). El derecho de Consentir en el Matrimonio.
- 4). El derecho de Emanciparlo.
- 5). El derecho de consentir la Adopción de otra persona.
- 6). El derecho de Administrar su patrimonio.

De tal forma, que los padres que no cumplieran con dichas obligaciones que tenían con sus hijos, la ley sobre enseñanza primaria de 1888, impone las mismas penas a los padres que teniendo hijos cuyas edades varíen entre los seis y los trece años y no cumplan con sus deberes de mantenimiento y educación, por lo que podemos señalar que, el abandono moral o material del hijo en estos casos, se sancionaba en el código penal.

Por lo que respecta a las fuentes, en el derecho francés, de la patria potestad, al igual que en el Derecho Romano, las encontramos en el matrimonio, en la adopción y en la legitimación.

En cuanto a los efectos que producen la patria potestad en el derecho francés, con relación a los bienes de los hijos, el padre tiene derecho al usufructo legal sobre la generalidad de los bienes pertenecientes al hijo.

Pero para que el padre pudiera efectuar actos de dominio, requería de la autorización del tribunal, como son los bienes adquiridos por el hijo con motivo de su trabajo, donaciones o legados que contengan la prohibición expresa del donador de excluir al padre del usufructo sobre tales bienes. Aunque el artículo 384 del Código de Napoleón concede al padre el derecho de recibir el usufructo del hijo menor de dieciocho años, sin que esté obligado a rendir cuentas.

Siguiendo con esta corriente de ideas, se mencionan tres causas por las que puede terminar el usufructo del padre, ya que es uno de los aspectos con mayor relevancia por lo que respecta a la patria potestad en el antiguo derecho francés:

Primero.- Cuando el padre haya dado lugar a su divorcio, cualquiera que sea la causa.

Segundo.- Se tomara en cuenta cualquier motivo que prive de la patria potestad.

Tercero.- Por muerte del padre, en esta circunstancia, el goce del usufructo legal pasa a la madre.

En cuanto a los antecedentes de la patria potestad, existe una notoria brecha entre la legislación francesa y el Derecho Romano, aunque las dos corrientes llegan al mismo resultado, que es la protección y cuidado de los hijos, y además, las dos crean normas tendentes al cuidado y protección de los propios hijos.

### 2.3.2. LA PATRIA POTESTAD EN FRANCIA

La patria potestad, desde el punto de vista del derecho francés, tomando notas de la obra del tratadista Marcel Planiol, en la que nos hace una observación diciendo:

"Lo que corresponde a los padres, es más bien una tutela, es decir, una carga, que una potestad". (45)

Sin embargo, de acuerdo a la Teoría de la función, lo antes mencionado quedaría sin ningún efecto Jurídico, más bien quedaría como una referencia histórica, señalando también que el Código Civil francés ha sido reformado en materia de familia, y que posteriormente se hará referencia y transcripción de los artículos y de las reformas más importantes en este Código Civil.

Ripert, por su parte, sigue la misma idea de Marcel Planiol, al señalar que:

"La patria potestad se descompone en una serie de derechos y obligaciones determinadas por la ley. A menudo las obligaciones son correlativas a los derechos" (46).

Otorgando la calidad de derechos por encima de una obligación, ya que además lo señala como derecho de guarda, derecho de dirección, derecho de vigilancia y el derecho de corrección.

(45) Planiol, Marcel "Tratado elemental de Derecho Civil", Divorcio, Filiación, Incapacidades Tr. Lic. Cajica José M Puebla México Ed José M Cajica Jr. 1946, Vol IV, Páginas 251, 303

(46) Ripert, George y Boulanger, Jean, "Tratado de Derecho Civil, de las Personas. Buenos Aires. Editorial la Ley, 1963. Tomo III Vol II Páginas 302, 356

Y con relación a la pérdida del ejercicio de la autoridad de la parentela, el Código Civil francés, la resume en su artículo 373, se refiere exclusivamente a los padres, y no a toda clase de parientes, como podría implicar la palabra parentela.

Se pierde cuando:

- 1.) Uno de ellos o ambos, tienen incapacidad legal para desarrollar en plenitud la función del ejercicio de la patria potestad, por ejemplo la incapacidad jurídica de ejercicio, además por ausencia o por cualquier otra causa semejante.
- 2.) Si ha consentido o el ha consentido una delegación de sus derechos según la sección III del capítulo I del tema de la autoridad paternal del código y también los artículos 376, 376-1, 377-1, y 377-2 a los que posteriormente se hará mención.
- 3.) Por condena judicial, por la causal de abandono de familia.
- 4.) Si en juicio de prescripción o de retracto haya sido pronunciado contra él, por sus derechos que le hayan sido retirados, si alguno de los cónyuges se encuentra en alguno de los casos señalados, le corresponderá al otro, el ejercicio de la autoridad parental, artículo 373-1.

En dado caso, si el padre y la madre no se encuentran aptos para el ejercicio de esta función, se deberá iniciar una tutela como lo señala el artículo 373-5 del Código Civil francés.

Concluyendo, la patria potestad termina de acuerdo al estado del hijo, como se contempla en el artículo 371-1 del Código Civil francés, interpretándolo en sentido contrario, estos serían en los siguientes casos:

- a) Cuando el menor llegue a la mayoría de edad.
- b) Por su emancipación

### **2.3.3. LA PATRIA POTESTAD SIMPLE.**

La patria potestad en Francia, era ejercida por el padre y la madre conjuntamente y ésta era facultad exclusiva de los padres ya que al no existir estos era substituida por la tutela.

Así como lo contempla el artículo 371-2 que señala:

"La autoridad pertenece al padre y a la madre para proteger al niño en su seguridad, su salud y su moralidad".

Ellos tienen a su consideración derecho y deber de custodia, de vigilancia y de educación".

El artículo 372-1 señala que:

"Si el padre y la madre no pueden llegar a un acuerdo sobre lo que exige el interés del niño, la práctica que ellos han tenido anteriormente puede seguir en ocasiones semejantes si tiene forma de regla."

Así que la patria potestad era ejercida durante el matrimonio, por el padre y la madre común.

En el Código Civil francés, el tema de la autoridad de la parentela comienza con una obligación de tipo moral hacia los hijos, al establecer en su artículo 371, lo siguiente:

"El niño (hijo), a toda edad, debe honrar y respetar a su padre y a su madre".

En relación al domicilio del menor, éste será él mismo que el de los padres y no lo podrán abandonar, de acuerdo con los artículos 371-3 y 371-1.

El artículo 371-1: "El hijo permanecerá bajo su autoridad hasta su mayoría de edad o su emancipación."

El Artículo 371-3 "El niño no puede sin permiso (o licencia) del padre y de la madre, dejar la casa familiar y solamente la puede dejar en caso de necesidad determinada por la ley".

Con relación al vínculo que deriva del 2o. grado en línea recta ascendente, los padres no pueden poner obstáculos a esta relación, y si existe controversia, el juez de lo familiar lo resolverá.

Ahora bien, ya que se realizó un breve estudio del derecho francés fue para conocer como opero la patria potestad, desde sus antecedentes más remotos, la patria potestad en Francia y la patria potestad simple en su derecho civil vigente.

Ahora pasaremos al desarrollo del tema central para la presente tesis, ya que Francia es el único País, que en su legislación civil vigente, maneja una figura jurídica en donde se delega o se "Subroga la patria potestad".

### **2.3.4. LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.**

El Código francés, maneja lo referente a una Delegación, es decir, los que tienen el ejercicio de la patria potestad pueden conferir su representación a otra persona; lo que en sentido jurídico podría igualarse a una renuncia del ejercicio de este derecho, cuando se trata de una delegación total de la autoridad parental, o bien puede tratarse de una cesión de determinados derechos y obligaciones, equivalente a una delegación parcial de la autoridad de la parentela.

Cuando han consentido o él ha consentido una delegación de sus derechos, esta delegación deberá estar sancionada a través de una sentencia dictada por el Juez en materia familiar; en caso contrario, no surtirá efecto jurídico.

Tanto el padre como la madre deben estar de acuerdo en delegar su función a un tercero, o bien a algún miembro de la familia, a un servicio o a un establecimiento de salud, de educación, ordinario o especializado, o al servicio departamental de ayuda social a la infancia.

Otro caso es cuando el menor de dieciséis años es abandonado y recogido por cualquier persona, siendo necesario que el particular o la institución de ayuda haya hecho la declaración a la autoridad administrativa del lugar en un término no mayor a ocho días.

Por último, en el caso de que el hijo, por dificultades materiales o morales sea necesario retirarlo de su medio actual, el juez tiene la facultad de decidir confiárselo a:

- 1.) Quien no había ejercido la patria potestad, ya sea el padre o la madre fuera de la residencia habitual.
- 2.) A otro miembro de la familia o a un tercero digno de fe.
- 3.) A un tercero o a un establecimiento de salud o de educación, ordinario o especializado, o:
- 4.) Al servicio departamental de ayuda social a la infancia.

### **2.3.5. PROCEDIMIENTO DE LA SUBROGACIÓN**

En cuanto al procedimiento que se debe seguir en el caso de que exista alguna delegación o subrogación de este derecho, deberá estar sancionada a través de una sentencia que dictara un juez en materia familiar, de no ser así, no surtirá ningún efecto jurídico, y una vez dictada la sentencia, en el siguiente mes, la autoridad administrativa notificará al padre y a la madre para que estos establezcan su dicho en un plazo no mayor a tres meses, en caso contrario se presumirá la delegación o subrogación total del ejercicio de la autoridad parental.

Dados los acontecimientos anteriormente ya descritos, el particular o la Institución de ayuda, podrán acudir a los tribunales, para que estos se encarguen de su función y decidan la delegación total o parcial del ejercicio de la autoridad parental, así como lo establece el artículo 377-1, cabe hacer la siguiente aclaración:

Esta delegación en ningún momento es definitiva, ya que puede ser transferida a través de un nuevo juicio, si son justificadas las nuevas circunstancias.

Por lo anterior, el padre y la madre pueden recuperar el ejercicio de la patria potestad con la única obligación de que si son solventes, deberán pagar los gastos realizados por y para la manutención.

Pero si dicha petición ha sido rechazada, deberá transcurrir un año a partir de la resolución de rechazo, convirtiéndose ésta en irrevocable.

### **2.3.6. EFECTOS DE LA SUBROGACIÓN**

En cuanto a los efectos que produce la subrogación o delegación de la patria potestad, podemos apreciar que se da el caso de retiro parcial de la autoridad parental, por disposición emanada de la función jurisdiccional a través de una sentencia, en dos casos:

Primero.- En el artículo 378 del código civil vigente de Francia, se establece este retiro por mandato expreso, en perjuicio del padre o la madre que son condenados como autores, coautores o cómplices de un delito cometido sobre la persona de su hijo.

Todo lo anterior, es aplicable a los ascendientes en segundo grado.

**Segundo.-** Para que se de un retiro parcial del ejercicio de la autoridad de la parentela es requisito que, aparte de toda condenación penal, el padre y la madre se conduzcan con malos tratamientos, ejemplos perniciosos, tenemos el alcoholismo habitual, la mala conducta o la delincuencia en la que pongan en peligro la seguridad, salud o moralidad del niño.

El padre y la madre que han sido objetos de un retiro parcial de la función del ejercicio de la patria potestad, podrá solicitar al tribunal la restitución de dicho ejercicio, siempre y cuando prueben que dichas circunstancias, que motivaron el retiro del ejercicio de la autoridad parental, han desaparecido y dieron lugar a nuevas circunstancias que acrediten la seguridad, salud y moralidad de los hijos; teniendo como plazo un año a partir de la sentencia de retiro, o bien un año más.

### **2.3.7. FORMAS DE CÓMO OPERA LA SUBROGACIÓN**

El derecho Civil francés, contempla lo referente a una delegación o una subrogación, en donde las personas que tienen el derecho de ejercer la patria potestad sobre sus hijos, pueden conferir su representación a otra persona, que en sentido jurídico, podríamos hablar de una renuncia del ejercicio de este derecho cuando se trate de una delegación total de la autoridad parental, o cuando se trate de una delegación parcial, que se configura cuando existe la cesión de determinados derechos y obligaciones.

Esta delegación, en ningún caso es definitiva ya que el padre y la madre pueden recuperar el ejercicio de la patria potestad con la única obligación de que deberán pagar los gastos que se hayan ocasionado para la manutención, a la persona o institución que recibió la delegación de este ejercicio, tratándose de un retiro parcial.

Cuando se trata de una delegación total, se podría equiparar a una renuncia del ejercicio de la autoridad parental.

Esta clase de delegación de este derecho, tendrá que estar sancionada mediante una sentencia dictada por un juez en materia familiar, en el que el padre y la madre deberán estar de acuerdo en delegar sus funciones o delegar su derecho a un tercero, o a algún miembro de la familia a un servicio a un establecimiento de salud, de educación, ordinario o especializado, o al servicio departamental de ayuda social a la infancia.

### **2.3.8. LA LEGITIMACIÓN DE LA SUBROGACIÓN**

Para que se legalice, o se legitime la delegación o subrogación de la patria potestad, es

necesario que esta delegación o subrogación, además de tener el consentimiento expreso del padre y de la madre, deberá estar sancionada a través de una sentencia dictada por el juez en materia familiar, ya que sin estos requisitos la delegación o subrogación carecerá de todo efecto jurídico.

Cuando el padre y la madre otorgan su consentimiento para delegar o subrogar la función de la patria potestad, ya sea a un tercero, o bien a algún miembro de la familia, al servicio o a un establecimiento de salud de educación ordinario o especializado, o al servicio departamental de ayuda social a la infancia, este tipo de delegación, en ningún momento será definitiva, y el padre o la madre, podrá recuperar el ejercicio de la patria potestad.

Cuando se trata de una sentencia dictada por un juez en materia familiar, la autoridad administrativa, en el mes siguiente a la sentencia, notificará al padre y a la madre, para que estos establezcan su dicho en un plazo de tres meses, y si ratifican su dicho si persisten en su interés de delegar sus funciones, se presumirá una delegación total del ejercicio de la autoridad parental.

Dados los acontecimientos establecidos anteriormente, el particular o la institución de ayuda podrán acudir a los tribunales, para que estos se encarguen de su función y decidan la delegación total o parcial del ejercicio de la patria potestad.

**CAPITULO III ANTECEDENTES DE LA PATRIA POTESTAD**

- 3.1.1. EN EL DERECHO AZTECA
- 3.1.2. EN LA ÉPOCA DEL VIRREINATO
- 3.1.3. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE
  - 3.1.3.1. CÓDIGO CIVIL DE 1870
  - 3.1.3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884
  - 3.1.3.3. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES
  - 3.1.3.4. CÓDIGO CIVIL VIGENTE
  - 3.1.3.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD
- 3.1.4. EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LA PATRIA POTESTAD
  - 3.1.4.1. RESPECTO DE LAS PERSONAS SUJETAS A ELLA
  - 3.1.4.2. RESPECTO A LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN
- 3.1.5. TERMINACIÓN, SUSPENSIÓN, PERDIDA, Y EXCUSA DE LA PATRIA POTESTAD
  - 3.1.5.1. TERMINACIÓN
  - 3.1.5.2. SUSPENSIÓN
  - 3.1.5.3. PERDIDA
  - 3.1.5.4. EXCUSA

### 3.1.1. EN EL DERECHO AZTECA

En el derecho azteca, el matrimonio estaba fundado en la potestad del padre, y la familia era de régimen patriarcal, en donde el padre tenía la potestad sobre sus hijos, que eran sus herederos.

Las facultades del padre eran muy extensas con relación a sus hijos, al grado de poder convertirlos en esclavos cuando eran incorregibles; sin embargo, para ello necesitaba el permiso de las autoridades, mediante una sentencia dictada por un Juez.

Así vemos que "El hombre era el jefe de la familia, aunque en derecho estaba en igualdad de circunstancias con la mujer. El hombre educaba y castigaba a los hijos varones y la mujer a las hembras. La patria potestad era un poder muy amplio, ya que el padre podía vender a sus hijos como esclavos cuando a causa de su pobreza le era imposible mantenerlos.

También estaba facultado para casar a sus hijos y el matrimonio que se celebraba sin el consentimiento del padre, era tenido como *ignominioso*" (47).

"En lo referente a los castigos que se aplicaban a los hijos viciosos y mentirosos, los Nahoas eran muy estrictos y el derecho los facultaba para actuar con sumo rigor, reprendiendo con azotes, con punzamientos, con aplicación de humo de chile en el rostro de los mal educados y con la incisión pequeña en el labio de los mentirosos" (48).

"El modo que tenían de castigar a sus hijos e hijas, siendo mozos, cuando salían viciosos, desobedientes y traviosos, era trasquilarlos y traerlos maltratados, y pinchándoles las orejas, los muslos y los brazos" (49).

Como se puede observar, el castigo se aplicaba a los hijos que se portaban mal, a los viciosos e incorregibles, siendo muy rigurosos y excesivos, ya que si bien es cierto que todo aquél que violaba alguna norma, ya fuera ésta de tipo familiar, social etc., se hacía acreedor a una sanción. También lo es, el hecho de que existieron otros castigos menos severos que se aplicaban de acuerdo al tipo de falta que se cometía.

En cuanto a la educación de los menores, "Los hijos de los nobles, de los ricos y de la clase media, vivían en la casa de sus padres hasta la edad de los quince años, recibiendo la educación del padre y de la madre.

Cumpliendo los quince años, los entregaban al Calmecac o en el Tepuchcalli, según la promesa que se hubiese hecho el día de su bautismo. Estos lugares eran establecimientos educativos en los que permanecían cuatro o cinco años, hasta que sus padres concertaban el matrimonio" (50).

(47) Mendieta y Nuñez, Lucio "El Derecho Precolonial" Editorial Porrúa Hnos. México 1973 Páginas 40 y 41.

(48) López Austin, Alfredo "La Constitución Real de México-Tenochtitlan". UNAM Instituto de Historia Seminario de Cultura Nahuatl México 1961 Página 138

(49) Orozco y Berra "Historia Antigua de la Conquista de México" 1690 T I Páginas 166 a 275 citado por Kohler en "El derecho de los Aztecas" Revista de Derecho Notarial Mexicano, Vol III Dic 1959 México, D.F. Página 50

(50) Mendieta y Nuñez, Lucio op cit Página 41

"En caso de divorcio en el derecho azteca, los hijos pertenecían al esposo y las hijas a la esposa, y el que resultaba culpable perdía la mitad de sus bienes" (51):

"En caso de muerte del padre, el hermano estaba facultado para ejercer todos los derechos de la patria potestad, siempre y cuando se casara con la viuda; sin embargo, si no sucedía esto, los abuelos podían suplir al padre faltante y tener a sus nietos bajo su potestad. Además, los huérfanos podían acudir a cualquier otro pariente para que éste los sustentara, y por ese sólo hecho, adquiría la tutoría sobre ellos, aunque este cargo era de gran responsabilidad, ya que la mala administración de los bienes del menor encomendados al tutor, podría traerle como pena la horca" (52).

Como se puede apreciar, en el derecho azteca el padre tenía la potestad sobre los hijos, hasta tal forma de poder venderlos como esclavos cuando no estaban en condiciones de mantenerlos. El padre era el jefe de la familia, y en derecho, la mujer estaba en igualdad de circunstancias, ya que mientras el hombre educaba y castigaba a los varones, la mujer lo hacía con las hembras.

### 3.1.2. EN LA ÉPOCA DEL VIRREINATO

En la Nueva España, la patria potestad se regulo de la misma forma que en España, es decir, de manera general el derecho Castellano se siguió aplicando en la Nueva España en el derecho privado, y concretamente en el derecho de Familia.

La patria potestad en el derecho español, tuvo como base el Derecho Romano, en el cual, posteriormente, debido a la influencia del derecho Germánico, se crearon nuevas normas con el propósito de proteger los intereses de los hijos, limitando de alguna forma el poder del padre sobre estos, a tal grado de permitirle a la madre ejercer la patria potestad a falta del padre.

Respecto a los bienes de los hijos en el derecho español antiguo, se siguieron los mismos lineamientos del Derecho Romano, ya que se conocían los mismos peculios que en Roma.

(51) Levas de Nezahualcoyotl" No 17 en la traducción de Kohler. Página 110, citado por Mendieta y Núñez Página 41.

(52) López Austin, Alfredo La Constitución Real de México 1880 T. I. Páginas 269 a 275, citado por Kohler "El Derecho de los Aztecas" Revista de Derecho Notarial Mexicano. Vol. III, Diciembre 1969 México D.F. Página 138.

### 3.1.3. EN EL MEXICO INDEPENDIENTE

En este punto, se analizarán y se comentarán algunos artículos de los más importantes, relacionados con los códigos civiles de 1870 y de 1884, de la Ley sobre Relaciones Familiares y del Código Civil vigente.

#### 3.1.3.1. EN EL CÓDIGO DE 1870

El Código Civil de 1870, tuvo como antecedente inmediato y directo, el proyecto del Código Civil mexicano formulado por Don Justo Sierra. Además tuvieron también que ver los siguientes antecedentes:

- 1).- Los principios del Derecho Romano.
- 2).- Los Códigos de Cerdeña, Holanda y Portugal.
- 3).- El proyecto de Don Florencio García Goyena, y
- 4).- El Código de Napoleón (53).

"Por Decreto del 8 de diciembre de 1870, expedido por el Congreso de la Unión, fue creado el primer Código Civil mexicano, el cual entro en vigor el día 1o. de marzo de 1871, siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el Licenciado Don Benito Juárez" (54).

El Código Civil al que nos referimos, trata de la patria potestad en el libro primero, título octavo, que comprende del artículo 380 al 429. El capítulo primero del título antes aludido, contempla los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

Dentro del referido capítulo establece, de manera determinante, el deber de los hijos de respetar y honrar a sus padres y demás ascendientes, advirtiéndose la influencia de la Iglesia católica, que aun prevalecía en este tiempo sobre la ideología de los legisladores.

Asimismo, se determina que mientras haya algún ascendiente, padre, abuelo, etc., que ejerza la patria potestad, según la ley, los hijos menores de edad no emancipados, siempre estarán bajo la patria potestad.

También señala que la patria potestad se va a ejercer sobre la persona y bienes de los hijos nacidos del matrimonio legítimo, sobre los hijos nacidos fuera del matrimonio pero reconocidos o legitimados, mediante el matrimonio subsiguiente de sus progenitores.

(53) Macedo, Pablo "El Código Civil de 1870, su importancia en el Derecho Mexicano" Editorial Porrúa, México, 1971, Páginas 18 y 19

(54) Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California Norte de 1870. Página 7

En otro dispositivo se establece el orden y el derecho de preferencia que tienen los ascendientes para ejercer la patria potestad, advirtiendo que este derecho sólo lo ejercía el padre en primer lugar, y que a falta de éste, quien le seguía de acuerdo al ordenamiento establecido era:

"La madre, el abuelo, la abuela materna, favoreciéndose siempre al sexo masculino para tal ejercicio".

En otras disposiciones contempla la obligación de los hijos de permanecer en la casa de quien ejerce la patria potestad sobre ellos, y esta disposición es de considerarse lógica, ya que para que el padre pudiera ejercer debidamente ese derecho, era necesario que sus hijos vivieran a su lado.

"El derecho de vigilancia la tenía el padre para cuidar de todos y cada uno de los actos de sus hijos. El padre que no pudiera cumplir con la obligación de educar al hijo y de conducirlo durante su menor edad, la ley le otorga la facultad de obligarlo a vivir a su lado, por eso, este derecho de vigilancia autoriza al padre para revisar al hijo en sus papeles, correspondencia y en cuanto a todo lo que fuera necesario para el debido ejercicio de este derecho" (55).

Otra de las obligaciones que señala, a cargo de quien ejerce la patria potestad, es la de educar al hijo convenientemente, es decir, de proporcionarle una educación que se le facilite y que esté de acuerdo a sus aptitudes, y a su situación económica.

En cuanto a la obligación de educar al hijo, se encuentra el derecho de corrección, como una facultad que tenían los padres para educar a sus hijos, ya que era necesario que el padre empleara ciertas medidas correctivas en la persona del hijo, pero sin que se cayera en el abuso.

El artículo 397 del citado código, establece que las autoridades auxiliaran a los padres en cuanto a la forma de corregir y castigar a sus hijos, siempre que se les requiera para ello, sin precisar las bases que les servirían de apoyo para prestar el auxilio de referencia.

Otra disposición establece la incapacidad jurídica de los menores de edad, para comparecer en juicio y contraer obligaciones por sí mismos. Por este motivo, se requería del consentimiento expreso de quien ejercía la patria potestad para que el menor pudiera realizar estos actos, lo cual podía ser correcto, ya que el menor carecía de madurez psíquica y por lo tanto, de capacidad para comparecer en juicio y de contraer obligaciones por sí mismo.

(55) Coufo, Ricardo, "Derecho Civil Mexicano" Tomo II. Editorial La Vasconia, México 1919, Páginas 303 y 301.

## **EFFECTOS DE LA PATRIA POTESTAD SOBRE LOS BIENES DE LOS HIJOS**

En primer lugar, establece que quien ejerza la patria potestad será legítimo representante de quien esté bajo de ella, y administrador legal de los bienes que le pertenezcan, haciéndose extensiva la representación de quien ejerza la patria potestad, al concederle facultades de administrador.

El artículo 401 hace una clasificación de los bienes que pertenecen a los hijos que se encuentran sujetos a la patria potestad, en la siguiente forma:

- 1).- Bienes que proceden de donaciones del padre.
- 2).- Los bienes que proceden de donaciones de la madre o de los abuelos, aun cuando la persona que los done, esté en ejercicio de la patria potestad.
- 3).- Los que proceden de donaciones de los parientes colaterales o de personas extrañas, aunque estos y los de la segunda clase, se hayan dado en consideración del padre.
- 4).- Los bienes obtenidos por el don de la fortuna.
- 5).- Los bienes que el hijo adquiriera por su trabajo honesto, sea cual fuere.

Con relación a este punto No. 5 de la clasificación de los bienes, puede considerarse injusto, en virtud de que si los bienes que pertenecen a esta clase, el hijo los hubo adquirido con su trabajo, deberá ser solo él quien los administre, los goce y disfrute plenamente.

Así también, el artículo 407 señala que: cuando el hijo tenga la administración de sus bienes, ya sea por disposición de la ley o por voluntad del padre, se le considerará como emancipado con las restricciones que establece el artículo 692.

Artículo 692 Fracción II, "El emancipado tiene la libre administración de sus bienes; pero siempre necesitara durante la menor edad de la autorización del que lo emancipó y a falta de éste, de la del Juez para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces".

Todas las disposiciones plasmadas en los referidos preceptos, pueden considerarse apropiadas, por razones de que el emancipado menor de edad carece de criterio propio para tomar decisiones, en las que estén en juego sus bienes, por lo que en estos casos, es necesaria la intervención de quien los emancipó.

En cuanto al usufructo de los bienes concedido al padre, el artículo 408 dispone que el usufructo lleva consigo las obligaciones de proporcionar alimentos, derivada del matrimonio (capítulo IV, del título V), y además, las impuestas a los usufructuarios, con excepción de las de afianzar.

Así también, el artículo 409 contiene una prohibición a cargo del padre y consiste en que éste no podrá enajenar o gravar los bienes inmuebles de los que sólo le pertenezca la administración y el usufructo, sino por causas de absoluta necesidad o evidente utilidad, y con la autorización del Juez competente.

Esta disposición es para proteger los bienes del menor, ya que condiciona la facultad del padre para realizar actos de dominio respecto de los inmuebles propiedad del hijo.

Ahora bien, el artículo 410 contiene algunas causas que extinguen el usufructo concedido al padre, y que son las siguientes:

- 1).- Por emancipación o mayor edad de los hijos;
- 2).- Cuando la madre pasa a segundas nupcias y;
- 3).- Por renuncia.

Refiriéndonos a la primera causa, cabe señalar que sólo los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno se podían emancipar, ya que la mayoría de edad se alcanzaba a los veintidós años.

Segunda causa.- Esta segunda causa, por error, fue colocada en el presente artículo, ya que no concuerda con las otras dos causas ni con el rubro del artículo sujeto a análisis, tal parece que lo que debió decir la citada causa es lo siguiente: "Por la pérdida de la patria potestad", en virtud de que ésta sería una causa lógica de la extinción del derecho de referencia.

Tercera causa.- La renuncia del usufructo que pertenece al padre, será considerada como una donación en favor del hijo.

En cuanto a las obligaciones por parte del padre, el artículo 412 no precisa en que momento los padres deberán rendir cuentas de su administración y se presume que podría ser en el momento en que sea requerido para tal fin.

En el artículo 413 encontramos una disposición lógica, al establecerla obligación de los padres de entregar a sus hijos todos los bienes y frutos que le pertenezcan, después de haber terminado la patria potestad, ya sea por emancipación del menor al contraer matrimonio, o bien por haber alcanzado su mayoría de edad.

Como una medida protectora de los intereses del hijo, el artículo 414 determina que siempre que el padre tenga un interés opuesto al de sus hijos sujetos a patria potestad, estos serán representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado por el Juez para cada caso.

Ahora bien, los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, el artículo 415, establece las siguientes causas:

Primera.- La muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.

Segunda.- Por la emancipación derivada del matrimonio y;

Tercera.- Por la mayoría de edad del hijo.

En la primera causa, podemos decir que la patria potestad se acaba de una manera natural.

En la segunda y tercera causa, se puede observar que la patria potestad se acaba por disposición de la ley.

Por su parte el artículo 416 determina dos modos por los que se pierde la patria potestad, que son:

1).- Cuando el que ejerce la patria potestad es condenado a alguna pena que importe la pérdida de este derecho y;

2).- En el caso de divorcio ejecutoriado a cargo del cónyuge culpable. Pero si el cónyuge inocente muere, el cónyuge culpable recobrará todo su derecho y poder sobre la persona y bienes de sus hijos, siempre y cuando el divorcio se haya declarado con apoyo en el artículo 240 que establece:

"Son causas legítimas de divorcio", bajo las causales III,

"La incitación a la violencia hecha por un cónyuge al otro para cometer algún delito aunque no sea de incontinencia carnal".

"El abandono sin causa justa del domicilio conyugal, prolongado por más de dos años".

"La sevicia del marido con su mujer o de ésta con aquél", tal como lo establece el artículo 217 del código en comentario.

Los Tribunales otorgan otra facultad que está contenida en el ordenamiento 417, que puede considerarse como complemento del artículo 416, ya que aumentan las causas por las que puede privar o modificar el ejercicio de la patria potestad aunque no precisa hasta que punto puede considerarse excesivo y severo, el maltrato del padre hacia los hijos que se encuentran bajo la patria potestad, y por lo tanto, se otorga al juez una facultad discrecional para determinar si priva de este derecho al padre, o sólo lo modifica, según sea el caso.

Las formas por las que se suspende la patria potestad en orden al artículo 418, son:

Por incapacidad declarada judicialmente, ya sea, natural o legal, como en los casos siguientes:

1).- Cuando los mayores de edad estén privados de su inteligencia, por locura, idiotismo o imbecilidad y aun cuando tengan intervalos lucidos; o bien, tratándose de los sordomudos que no sepan leer ni escribir.

En el ordenamiento 431 de nuestro referido código, otras dos formas que suspenden el ejercicio de la patria potestad, son:

1).- La patria potestad se suspenderá cuando los hijos hayan sido declarados legalmente incapaces por ser hijos pródigos.

El artículo 432 establece que la patria potestad también se suspende por:

1).- La ausencia declarada en forma y,

2).- Por sentencia condenatoria. También se suspende la patria potestad, según lo establecen las causales 3a. y 4a. del precepto que se comenta.

Hasta aquí se concluye con el análisis y comentario de los artículos que tratan el tema, del Código Civil de 1870, advirtiéndose en este último capítulo del título octavo que además de las causas o modos de acabarse y suspenderse la patria potestad, concretamente se señalan en los artículos respectivos.

Asimismo, se advierte un alto contenido moralista y conservador en las ideas de los legisladores de aquella época.

### **3.1.3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1884.**

En este inciso se hará un breve análisis de las disposiciones contenidas en el Código Civil de 1884, aunque son pocas realmente las diferencias que se pueden apreciar, con relación al código anterior de 1870. El que nos ocupa en el presente estudio, que fue promulgado el 14 de diciembre de 1883, entrando en vigor el 1o. de Junio de 1884 y, al igual que en el anterior, lo relativo a la patria potestad, es tratado en su título octavo y subdividido en tres capítulos.

Este código reviste los mismos caracteres que el anterior, al señalar que: "Los hijos

cualquiera que sea su estado, edad y condición deben honrar a sus padres y demás ascendientes". De igual manera, los menores de edad están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quien corresponda aquélla según la ley."

En general todas las disposiciones que se encuentran contenidas en el capítulo I del título octavo del código de 1884, son semejantes a las especificadas en el código de 1870, por lo que es innecesario que se repitan en atención a que ya fueron desarrolladas y analizadas en el inciso precedente.

En cuanto a las diferencias relevantes, se hace mención al artículo 375 del Código Civil de 1884 que modifica al numeral 400 del Código Civil de 1870, ya que en tanto aquél divide los bienes de los hijos que se encuentran bajo la patria potestad en cinco clases, éste lo hace dividiéndolas en seis clases que a continuación se enumeran:

Artículo 375.- "Los bienes del hijo, mientras esté bajo la patria potestad, se divide en seis clases:

- 1).- Bienes que proceden de donaciones del padre.
- 2).- Bienes que proceden de herencia o legado del padre.
- 3).- Bienes que proceden de donación, herencia o legado de la madre o de los abuelos, aun cuando aquélla o alguno de estos esté ejerciendo la patria potestad.
- 4).- Bienes que proceden de donación, herencia, o legado de los parientes colaterales o personas extrañas, aunque estos y los de la tercera clase le hayan sido donados en consideración al padre;
- 5).- Bienes debidos al don de la fortuna y;
- 6).- Bienes que el hijo adquiere por su trabajo honesto, sea cual fuere.

Como se puede observar, sólo se agregó en este código la segunda clase de bienes, y en cuanto a la tercera y cuarta clase, de la anterior enunciación, solamente agregaron herencia y legado. En general, la clasificación y división de los bienes queda igual, sólo con los agregados e innovaciones que se han indicado.

Por lo que respecta al usufructo y a la administración de los bienes, también existe una modificación, ya que el código de 1870 solamente disfrutaba del usufructo de los bienes del menor, el padre.

Con relación a los bienes que se comprenden en la 1a; 2a; 3a; 4a; y 5a clase de la

división que hace este Código, se amplía la concesión y se modifica la redacción en el sentido de que la administración y la mitad del usufructo de los bienes de la segunda o la cuarta clase, corresponderán a la persona que ejerza la patria potestad y no sólo al padre, como se estableció en nuestra anterior codificación de 1870.

De lo anotado anteriormente con respecto a las diferencias, no encontramos otras de naturaleza substancial, por lo que damos por concluido el estudio del código de 1884, y que estuvo vigente hasta el año de 1917, fecha en que entro en vigor la Ley Sobre de Relaciones Familiares; para referirse ésta únicamente a las relaciones familiares, siendo de plena y absoluta vigencia y observancia todas las demás disposiciones del Código Civil de 1884.

### **3.1.3.3. LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES**

El proceso social económico de México, después de la revolución de 1910, sufrió un gran cambio, al acabar con los sistemas anticuados y de gobierno. Don Venustiano Carranza, Primer Jefe Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Nación, tuvo a bien expedir, a la caída de Victoriano Huerta, un ordenamiento que regulara en forma especial, lo relativo al derecho de la familia, que hasta esta época estuvo comprendida en el Código Civil.

La ley sobre Relaciones Familiares, fue publicada en el Diario Oficial el día 9 de abril de 1917, comenzando a regir a partir del 14 de abril del mismo año. Esta ley deroga, entre otros, al título octavo, capítulos I, II y III del Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 1884, con la idea de organizar a la familia en los considerandos formulados por la comisión redactora, que expresó lo siguiente:

"En cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y por la madre, y en defecto de estos por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente lo tiene más cariño ...

Por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha creído conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados de acuerdo con los ascendientes que ejerzan la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutaran, como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes".

La regulación de la patria potestad se encuentra contenida en:

Capítulo XV.- DE LA PATRIA POTESTAD.

Artículo 238.- "Los hijos, cualquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Podemos apreciar que este precepto, aun consagra, al igual que en los anteriores códigos, la obligación de los hijos hacia los padres a quienes les deben respeto y obediencia.

Artículo 239.- "Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quienes corresponda aquélla, según la ley.

En este aspecto, se puede contemplar en una de las causas de la terminación de la patria potestad, como lo es la emancipación.

Por otra parte en el artículo 240 señala la existencia de la igualdad, en esta legislación, entre los hijos naturales, adoptivos y legítimos, respecto de su persona y bienes.

Artículo 241.- "La patria potestad se ejerce por:

- a) el padre y la madre;
- b) el abuelo y la abuela paternos.
- c) el abuelo y la abuela maternos".

Artículo 242.- "Solamente por falta o impedimento de todos los llamados preferentemente, entran en el ejercicio de la patria potestad los que siguen en el orden establecido en el artículo anterior"

De los dos artículos mencionados anteriormente, se desprende que la patria potestad se ejercerá de acuerdo al orden preestablecido en la propia legislación, ejerciéndose conjuntamente por el padre y la madre o bien por los abuelos paternos y maternos, y en el caso de que faltare una de las dos personas indicadas, continuara ejerciéndola el que quedare.

Artículo 243.- "Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de

los que la ejercen sin permiso de ellos o por decreto de la autoridad Judicial competente".

Artículo 244.- "A los que tienen al hijo bajo su potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Los que tienen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos templada y mesuradamente".

Artículo 245.- "Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de éstas y las demás facultades que les concede la ley, de una manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello".

Artículo 246.- "El que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en Juicio, ni contraer obligación alguna sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan aquél derecho".

De todos los artículos transcritos anteriormente, se considera que forman parte de las bases generales de la patria potestad, por cuanto hace a la persona que la ejerce, y a la persona sobre la que se ejerce, siendo esta legislación el principal antecedente de la evolución de nuestro derecho familiar, ya que incluso la trascendencia de la misma, se refleja en el contenido de nuestro Código Civil Vigente, en virtud de que algunas normas se plasman de igual manera o bien tienen el mismo sentido, adaptándose poco a poco a nuestra propia evolución.

Esta ley, en su Capítulo XVI, enmarca los efectos de la patria potestad con relación a los bienes de los hijos.

Artículo 247.- "Los que ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a la prescripción de la ley".

Así también el artículo 248 establece:

"Cuando la patria potestad se ejerce a la vez por el padre y la madre o por el abuelo y la abuela, el administrador de los bienes será el padre o el abuelo, pero consultara en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración".

De los preceptos legales transcritos anteriormente, se puede deducir que la parte sólo tiene que consultar a la madre en los actos de administración de mayor importancia, sin que se especifique cuales se considerarán de importancia, por lo que tendrá que acudir al tribunal para que éste decida, según las circunstancias.

En esta legislación se suprime la clasificación contemplada en el Código Civil de 1884, respecto de los bienes del hijo, en atención a que el legislador considero que esta clasificación era "una reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano, y no tenía más objeto que beneficiar al padre", por lo que al transformarse nuestra legislación como un derecho protector en beneficio de los hijos, se creyó innecesaria.

El artículo 252, contempla que "Los que ejercen la patria potestad, no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y muebles preciosos que correspondan al hijo, salvo por causas de absoluta necesidad o evidente utilidad, y previa autorización del juez competente".

En dicho precepto se aprecia un sentido proteccionista del legislador, ya que anteriormente, sólo se regulaba con respecto a los bienes inmuebles, olvidándose de la propiedad mobiliaria, ya que en muchas ocasiones era más valiosa que la inmobiliaria, como en el caso de las joyas preciosas.

Los artículos 257 y 258 también protegen los intereses del menor, al ordenar que:

"Siempre que el juez conceda licencia a los que ejercen la patria potestad para enajenar un bien inmueble o mueble precioso perteneciente al menor, tomara las medidas necesarias para asegurar que el producto de la venta se dedique al objeto al que se destina, y para que el resto se invierta adquiriendo un inmueble, o se imponga con segura hipoteca en favor del menor" (artículo 257).

"Los jueces tienen la facultad de tomar las medidas necesarias para asegurar los bienes del hijo, siempre que, el que ejerce la patria potestad los administre mal, derrochándolos o haciéndolos sufrir pérdidas de consideración"

" Estas medidas se tomaran a instancia de la madre o de la abuela, cuando fuere el padre o el abuelo el que administre, o del abuelo cuando fuere la madre la que estuviere administrando, de los hermanos mayores del menor o de éste mismo cuando hubiera cumplido catorce años" (artículo 258).

El artículo 259 nos establece que "La patria potestad se acaba:

- I) Por la muerte de quien la ejerce si no hay otra persona en quien recaiga.
- II) Por la mayoría de edad del hijo.
- III) Por la emancipación en los términos del artículo 475.

Los artículos 260 y 261 establecen los casos en los que la patria potestad se pierde:

- A) Cuando quien la ejerce es condenado por una pena que importe la pérdida de ese

derecho.

B) Cuando se trate con excesiva severidad a quienes se encuentren sujetos a esa potestad.

C) Cuando se induce o imponen preceptos o conductas inmorales.

Los tribunales podrán privar a quienes ejercen esta potestad.

Respecto a esta Ley Sobre Relaciones Familiares, viene a dar un enfoque y evolución a nuestra legislación en materia de familia, creando un concepto amplio de esta institución de la patria potestad. E imponiendo derechos y obligaciones no sólo a quienes se encuentran sujetos a ella, sino también a quienes la ejercen, incluso, impone sanciones a aquéllos que abusando de esta patria potestad concedida, maltratan, o induzcan a quienes se encuentran sometidos a ella.

### 3.1.3.4. CÓDIGO CIVIL VIGENTE, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL

"Siendo Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos el C. Plutarco Elías Calles, por decretos emitidos por el Congreso de la Unión, de fechas 7 de enero, 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928, se expidió el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el cual fue publicado en el diario oficial de la federación el 26 de marzo de 1928, entrando en vigor a partir del día 1o. de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo diario, el día 1o. de septiembre de 1932" (56).

En el desarrollo del presente trabajo, sólo se vera someramente cuales han sido las innovaciones que han sufrido los preceptos de nuestro Código Civil vigente y que regulan nuestro tema de estudio, con relación a lo que establecen sus correlativos de los ordenamientos legales ya mencionados anteriormente, en virtud de que la mayoría de las disposiciones del Código Civil que nos rige, tienen su fundamento en aquéllos.

El Código Civil en vigor regula a la patria potestad de la misma forma que los códigos que anteceden en este trabajo, es decir, la ubica dentro del título octavo, dividiéndolo en igual número de capítulos, con idénticos rubros.

Dentro del primer capítulo, se aprecia que el artículo 413 fue adicionado, con relación a lo

(56) Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, publicado en el D.O.F. el 26 de marzo de 1928, Página 41.

que disponía el artículo 391, del código civil de 1870, al establecer que "La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos, y que a partir de esta reforma, su ejercicio queda sujeto a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten de acuerdo con la ley sobre previsión social de la delincuencia infantil en el Distrito Federal".

Ahora bien la ley antes citada, fue sustituida por la Ley Orgánica y Normas de Procedimientos de los Tribunales de Menores e Instituciones Auxiliares en el Distrito y Territorios Federales, del 22 de abril de 1941, la cual, a su vez, fue reemplazada por la Ley que Crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores de Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de agosto de 1974, mismo que fue abrogado por la "LEY PARA EL TRATAMIENTO DE MENORES, PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL". Que fue publicado en el Diario Oficial el 24 de Diciembre de 1991. Anteriormente, el tratamiento de los menores infractores, se llevaba a cabo en los tribunales para menores, y sólo por su nombre, hacían pensar que se trataba de órganos de jurisdicción penal, de los cuales están excluidos los menores infractores.

Salvo cuando los hijos hayan incurrido en alguna falta prevista por el código penal o por los reglamentos de policía y buen gobierno, o que hayan creado situaciones o estados de peligro social y el menor infractor haya sido tratado por un consejo tutelar, su guarda y educación va a estar sujeta a las resoluciones que dicten dichos consejos, en los casos siguientes:

- 1) Que se coloque al menor en libertad siempre y cuando sea vigilado por el consejo, ya se entregue a sus familiares; o bien que se coloque al menor en un hogar sustituto y;
- 2) Que se interne al menor en una institución adecuada, según las circunstancias del caso y la educación que se deba imprimir al tratamiento (57).

El artículo 414 del Código Civil Vigente, establece el orden que habrá de seguirse en el ejercicio de la patria potestad, y sólo difiere en algunos aspectos, con relación al 241 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, en el entendido de que este precepto no determinaba sobre que tipo de hijos se iba a ejercer este derecho, sin embargo el artículo en cuestión, sí se refiere a un determinado tipo de hijos, debido a que establece que en el evento de que los hijos nazcan fuera de matrimonio, estarán sujetos, en cuanto a la patria potestad, a diversas condiciones.

El artículo 418 determina que la patria potestad se ejercerá conforme lo establezca el artículo 414.

(57) Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal Publicada en el D.O.F. el 2 de agosto de 1974.

Continuando con el análisis de este artículo 418, se advierte que existen contradicciones en lo que señala en su parte final, porque altera ese orden que nos señala el artículo 414, al concederle al juez de lo familiar facultades para alterar ese orden, cuando dice "...en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso".

Así mismo, el artículo 415 nos dice que cuando los progenitores han reconocido al hijo nacido fuera del matrimonio y vivan juntos, ejercerán ambos la patria potestad.

En el caso de que el padre y la madre no vivan juntos, pero reconozcan al hijo conjuntamente, concentran ambas partes quien de los dos cuidara del menor, y en caso de que no lo hagan, el juez de lo familiar será quien resuelva lo más conveniente a los intereses del menor (artículo 380).

Pero en el supuesto de que el reconocimiento del menor sea en forma sucesiva y los padres no vivan juntos, ejercerá la custodia el que primero haya reconocido al hijo, previa autorización del juez de lo familiar (artículo 381).

De esa manera, el artículo 419 señala la situación en la que se encuentra el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos adoptivos y dispone lo siguiente: "La patria potestad sobre los hijos adoptivos la ejercerán sólo las personas que lo adopten".

Por lo que el adoptado tendrá también los mismos derechos y obligaciones respecto de sus padres.

En cuanto a las disposiciones relativas a los efectos de la patria potestad, en nuestro Código Civil Vigente notamos cierta redundancia, en cuanto a la persona de los hijos se refiere.

Así también se hace resaltar más, la intervención del juez de lo familiar, como la del Ministerio Público, en los casos que sea necesario, procurando siempre el bienestar de los menores.

A continuación analizaremos aquéllos preceptos relativos a los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos, previstos en el capítulo II, del título octavo del código civil que nos rige.

El artículo 425 del Código Civil vigente, tiene su antecedente en el artículo 400 del Código Civil de 1870, y en él se establece que: "quienes ejercen la patria potestad son legítimos representantes de quienes están bajo de ella y administradores legales de los bienes que les pertenecen".

Con relación a la representación, ésta puede ser: legal, voluntaria y oficiosa. La representación legal, es aquella que es establecida por la ley, como es el caso de la representación que hacen los padres de sus hijos menores al ejercer la patria potestad, o de los tutores en representación de los pupilos.

La representación voluntaria, es aquella que se otorga mediante contrato de mandato, por medio del cual, el mandatario se obliga a ejecutar por parte del mandante, los actos jurídicos que éste le encargue.

La representación oficiosa, se da en la gestión de negocios ajenos, que, sin mandato expreso, desempeña una persona en favor de otra que está ausente o impedida para atender personalmente sus cosas.

También se establece que quienes ejerzan la patria potestad, representaran al hijo en juicio y fuera de él, manifestando que se requerirá del consentimiento expreso de los cónyuges para celebrar algún arreglo, además se necesitara la autorización judicial, siempre que se requiera.

En cuanto a los bienes propiedad del menor sujeto a la patria potestad, se clasifican en los siguientes tipos:

- a) Los que adquiera por su trabajo.
- b) Los que adquiera por cualquier otro título.

Los bienes que el menor adquiere por su trabajo, se puede decir que el usufructo, la propiedad y la administración, le pertenecerán al hijo.

Los bienes que adquiere por cualquier otro título, sólo le corresponde la propiedad y la mitad del usufructo, y la otra mitad y la administración le corresponden al padre.

Ahora bien, si los hijos adquieren por herencia, legado o donación y el testador o donante dispone que el usufructo pertenezca al hijo o bien que se destine a un fin determinado, estará sujeto a lo dispuesto en el testamento o en la donación, según sea el caso.

Por otra parte, respecto a la justificación del usufructo legal, ha originado distintas opiniones en la doctrina. Para algunos tratadistas consideran que el usufructo es una recompensa otorgada a los padres al manifestar que "El usufructo legal es un atributo de la patria potestad, teniendo ésta por objeto exclusivo, el interés del hijo.

De acuerdo con estos principios, se debe considerar al usufructo como una ayuda concedida por la ley a los padres o ascendientes que estén ejerciendo la patria potestad,

para el mejor cumplimiento del deber que tienen de mantener y educar a la prole" (58).

Por otra parte, existen opiniones contrarias en las que "no admiten de manera alguna la idea de que el usufructo legal sea una recompensa concedida al padre que ejerce la patria potestad, por la gestión desplegada en la educación de la prole.

En efecto, repugna la idea de que al más sagrado e imperioso de los deberes de los padres hacia los hijos, pueda corresponder una compensación material y pecuniaria.

Una patria potestad valuada en metálico perdería todo su prestigio y el más poderoso de los afectos que alberga el corazón humano y se convertiría en un objeto de lucro" (59).

El ordenamiento de artículo 408 del código civil de 1870, fue adoptada esencialmente por el artículo 434 de nuestro Código Civil Vigente, además, a éste se le adicióna una parte en la que se enumeran los casos en los que sí deberán otorgar fianza quienes ejerzan la patria potestad, y son los siguientes:

- 1) Cuando los que ejerzan la patria potestad han sido declarados en quiebra o estén concursados.
- 2) Cuando contraigan ulteriores nupcias; y
- 3) Cuando su administración sea notoriamente ruinoso para los hijos.

Las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del numeral 436 no tiene ningún precedente en los ordenamientos legales anteriormente analizados.

Solamente se trata de nuevas disposiciones, dictadas en beneficio de los intereses del menor, toda vez que establecen quiénes ejercen la patria potestad. Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años; vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, etcétera., a menor valor del que se cotiche en la plaza el día de la venta.

Este precepto robustece la preocupación del legislador para proteger y asegurar los intereses de los menores que se encuentran sujetos a la patria potestad.

El artículo 440, haciendo énfasis de lo que establece su correlativo artículo 414 del código de 1870, otorga la facultad al juez de lo familiar para nombrar un tutor especial que represente al hijo, dentro y fuera del juicio, cuando los intereses del padre sean opuestos a los de aquél.

(58) Coufo, Ricardo. Op. Cit. Página 320.

(59) Ricci, Francisco, "Derecho Civil Teórico y Práctico", Editorial La España Moderna. Traducción por Eduardo Obejero. Pág. 302

A este respecto, los tratadistas Luis Muñóz y Sabino Morales, dicen:

"Es muy difícil determinar a priori cuándo hay oposición de intereses entre las personas sujetas a patria potestad y los que la ejercen; pero cuando son coparticipes de una misma herencia o, respectivamente herederos o legatarios en una misma sucesión, puede hablarse de oposición de intereses, salvo que las personas que ejercen la patria potestad renuncien a los derechos que puedan corresponderles" (60).

### **3.1.3.5. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PATRIA POTESTAD**

La naturaleza jurídica de la patria potestad, de acuerdo a los ordenamientos legales que nos rigen, los encontramos:

#### **A) En la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**

Nuestra Carta Magna, en su artículo 4o., párrafo V, establece el principio básico fundamental del deber que tienen los padres de proteger a sus menores hijos y de preservar el derecho de estos a la satisfacción de sus necesidades, confiando a las reglas reglamentarias, que provengan de esta ley suprema, la regulación y el compromiso de establecer las formas de protección que garanticen la vida, la seguridad, la subsistencia y educación de dichos menores, creando instituciones públicas, con el propósito de llevar a la práctica y de vigilar el bienestar de estos, haciendo necesaria la existencia de un sistema administrativo, dentro del cual puedan actuar las autoridades sin afectar el interés privado de que está investido el ejercicio de la patria potestad, como parte del Derecho de la Familia.

#### **B) En el Código Civil Vigente**

Nuestro Código Civil vigente no define a la patria potestad, sino que de una manera brusca, nos introduce en su reglamentación, por lo que, para saber cual es su naturaleza jurídica, debemos recurrir a la doctrina.

#### **C) En nuestro Código Penal Vigente**

Siendo el ejercicio de la patria potestad de innegable interés público, en virtud de que la sociedad y el Estado están interesados en la protección de los menores que se encuentran sujetos a la patria potestad, nuestra Ley Suprema estableció los principios básicos fundamentales referentes a su buen funcionamiento, confiando a las normas reglamentarias, tales como el Código Civil y el Código Penal, la regulación de los preceptos secundarios.

El Código Penal Vigente, en su capítulo VII, título décimo noveno, tipifica el delito de abandono de persona, contemplado en su artículo 335, el cual establece que "Al que

(60) Muñóz, Luis y Morales, Sabino "Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales" Publicaciones Jurídicas Oficiales, México, 1972, Página 146.

abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicaran de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo; además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido."

También, el artículo 336 del Código Penal considera a la patria potestad como un derecho, al establecer que "Al que sin motivo justificado abandone a sus hijos o a su cónyuge sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, se le aplicara de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa; privación de los derechos de familia (entre estos la patria potestad), y pago como la reparación del daño de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado".

Asimismo, el artículo 343 del código en cuestión, establece que los ascendientes que entreguen a una casa de expósitos a un niño que esté bajo su potestad perderán, por ese sólo hecho, los derechos que tengan sobre las personas y bienes del menor expósito.

### **3.1.4. EFECTOS JURÍDICOS QUE PRODUCE LA PATRIA POTESTAD**

En éste punto, se pretende establecer cuales son los efectos jurídicos que crea el ejercicio de la patria potestad, tanto para la persona que se encuentra sujeta a ella como para quienes la ejercen.

#### **1) RESPECTO A LAS PERSONAS SUJETAS A ELLA**

El deber de los hijos de honrar y de respetar a sus padres y demás ascendientes, tiene su fundamento en la moral que debe regir siempre en las relaciones paterno filiales.

Este deber no termina con la emancipación de los hijos, sino que es vitalicio. Así lo establece el artículo 411 de nuestro Código Civil; asimismo, este deber se contempla como una muestra de agradecimiento hacia los padres, por la alimentación, el cuidado y la protección que les brindan.

La disposición contenida en el artículo antes citado, es de las llamadas *Leges minus quam perfectae* (Leyes menos que perfectas), por no ser posible exigir coactivamente su cumplimiento.

Retomando el comentario del maestro Rafael de Pina al respecto nos dice:

"La inclusión de este deber entre los artículos del Código Civil no es tan supérflua como se ha creído por muchos, si tomamos en cuenta que, en esta rama del derecho, las normas

jurídicas y las morales, se presentan unidas y persiguiendo los mismos resultados" (61).

Los hijos menores de edad, no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley.

Esta disposición contenida en el artículo 412 del Código Civil Vigente, excluye del ejercicio de la patria potestad a los menores de dieciocho años que contraigan nupcias y dejen de ser sujetos de la patria potestad, en virtud de que solo ese hecho, adquiere el derecho por la emancipación, y así lo determina el artículo 641 del Código Civil.

La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos y su ejercicio queda sujeto, respecto a la guarda y custodia de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dictan de acuerdo a la Ley que Crea los Consejos Tutelares para los Menores Infractores en el Distrito y Territorios Federales, establecido en el artículo 413 del referido Código.

Respecto al domicilio legal de los menores de edad no emancipados, será el mismo que el de la persona que ejerza sobre él la patria potestad, como lo determina el precepto del artículo 32, en su primer fracción, La obligación del hijo no emancipado de permanecer en la casa de quienes ejerzan sobre él la patria potestad, establecida en el artículo 421 del Código Civil, tiene su razón de ser, ya que se pretende que el menor de edad no sufra daños debido a su inexperiencia; o bien, que pudiera causarlos si llegara a abandonar su domicilio.

A este respecto, nuestro Máximo Tribunal, en diversas Tesis ha sustentado su criterio en el sentido de considerar necesario que los hijos convivan con sus padres, para el debido ejercicio de la patria potestad.

**PATRIA POTESTAD, PARA EL EJERCICIO DE LA, ES NECESARIO QUE LOS HIJOS CONVIVAN CON LOS PADRES**" En la especie el actor y ahora tercero perjudicado demandó en el juicio natural a la quejosa, que es la abuela materna del menor, reclamándole el ejercicio de la patria potestad de esta, que se hizo consistir en la guarda y custodia de la menor de referencia, fundándose en el hecho de que es su padre, misma que procreó fuera de matrimonio y en que la madre ya había fallecido, y que su menor hija, sin su consentimiento, vivía con la abuela materna; por tanto, conforme a lo antes expuesto, cabe señalar que resulta procedente la acción intentada, toda vez que en virtud del fallecimiento de la madre de la menor, le corresponde al padre el ejercicio de la patria potestad con todas las facultades inherentes a la misma, entre las que se encuentra de manera principal la de su guarda y custodia, como antes se dijo, a fin de cumplir con los deberes y de ejercer las facultades de la misma, es menester la convivencia cotidiana de la menor de edad bajo el mismo techo e ininterrumpidamente con el actor".

Amparo directo 4139/78 Josefina Ribón García 26 de febrero de 1979 5 votos.

Tesis 58, Página 48 del informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del año de 1979, Tercera Sala.

El artículo 1919 establece que quienes ejercen la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los actos de los menores que estén bajo su potestad y que además habiten con ellos. Ya que el menor de edad no puede comparecer en juicio o contraer obligaciones por sí mismo, sin expreso consentimiento de quienes ejercen sobre él la patria potestad (artículo 424 C.C.)

Esta disposición queda apoyada por lo dispuesto en el artículo 23 del Código Civil, que determina que la menor edad es una restricción a la personalidad jurídica de las personas; sin embargo, este mismo artículo establece que dichos menores podrán ejercer sus derechos o contraer obligaciones a través de sus legítimos representantes.

Cesa la responsabilidad de los menores que causen daños y perjuicios debido a sus actos, cuando se encuentren bajo la vigilancia y autoridad de otras personas, como directores de colegios, de talleres, etc., asumiendo estas la responsabilidad de que se trate (artículo 1920 C.C.)

En cuanto a la adopción, el adoptado queda bajo la patria potestad de sus padres adoptantes, y sólo ellos podrán ejercerla (artículo 419 C.C.).

Los derechos y obligaciones nacidos de la adopción se limitan al adoptante y al adoptado. Según lo señala el artículo 402 del citado Código.

Ya que nuestro Código Civil no nos define a la adopción y tenemos que recurrir a la definición de el Jurista Castán Tobeñas quien nos señala que:

"La adopción es un acto jurídico que crea, entre el adoptante y el adoptado, un vínculo de parentesco civil del que se derivan relaciones análogas, aunque no idénticas, a las que resultan de la paternidad y filiación legítimas" (62).

El artículo 606, fracción II, del Código Civil, señala que cuando un incapacitado entra en la patria potestad por reconocimiento o por adopción, se extinguirá la tutela a la que estaba sujeto.

En efecto, si un menor de edad no emancipado que se encuentra bajo tutela, es reconocido por alguno de sus ascendientes, o bien es adoptado, quedara bajo la patria potestad de quien lo reconozca o de quien lo adopte.

A continuación se establece cuales son los efectos jurídicos de la patria potestad, respecto de las personas que la ejercen.

(62) Castán Tobeñas, José María "Derecho Civil Español". Tomo I Vol. I de la 4a. Edición Italiana por Jaime Simo Bofarull. Unión Tipografía Editorial Hispano-América, México, 1946, Página 272.

## **2) RESPECTO A LAS PERSONAS QUE LA EJERCEN**

La patria potestad se ejerce sobre los hijos de matrimonio, por los padres en primer lugar, en virtud de que se le considera como un cargo de derecho privado, y de interés público, y quien mejor que los padres para cumplir ese deber.

A falta de padres que puedan ejercerla, la ley la otorga a los ascendientes más próximos, o sea a los abuelos paternos y a los maternos en ese orden; así lo contempla el artículo 418 del Código Civil.

Quiénes ejerzan la patria potestad tendrán autoridad y consideraciones iguales en cuanto a su ejercicio, por disposición del artículo 168 del Código Civil.

En cuanto al principio de igualdad entre el hombre y la mujer, el referido precepto establece expresamente que en el hogar, el marido y la mujer tendrán autoridad y consideraciones iguales.

Los que ejerzan la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella (artículo 23 y 425 del C.C.).

La representación que hace el padre del hijo, en ejercicio de la patria potestad, es una representación legal, en términos de los numerales antes citados.

Los progenitores que reconozcan al hijo nacido fuera del matrimonio y vivan juntos, ejercerán la patria potestad conjuntamente (artículo 415 C.C.).

Con base en el pensamiento de los legisladores en el artículo antes citado, nuestro Máximo Tribunal sustenta el mismo criterio en la tesis número 77, visible en la página 74, del Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del año de 1981, Tercera Sala, que a la letra dice:

"PATRIA POTESTAD, EJERCICIO DE LA, CORRESPONDE A AMBOS PROGENITORES TANTO CUANDO SE TRATA DE HIJO DE MATRIMONIO, COMO CUANDO HABIENDO SIDO PROCREADO FUERA DE EL, AMBOS PADRES LO PRESENTAN AL REGISTRO CIVIL. "Si los padres de la menor la presentaron ante el Juez del Registro Civil respectivo, manifestando ser hija suya y vivir juntos, es obvio que el ejercicio de la patria potestad de dicha menor, ya sea hija o no de matrimonio, corresponde a los dos, es decir, tanto al padre como a la

madre, ya sea que fuera aplicable el artículo 414 fracción I o el 415, del Código Civil para el Distrito Federal; por lo que de conformidad con el artículo 427 del Código en consulta, era necesario para ejercerla a su nombre la acción de rectificación del acta de nacimiento, que lo hicieran conjuntamente sus dos progenitores".

Amparo directo 2416/80. María del Olvido Mayela Takami Barajas 2 de julio de 1981. 5 votos.

Si los padres no viviendo juntos reconocen al hijo en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá su custodia. En caso de desacuerdo, resolverá el juez, procurando siempre por los intereses del menor (artículo 380).

En cambio si viven separados y el reconocimiento es sucesivo, ejercerá la custodia el que primero lo hubiera reconocido, salvo convenio en contrario y con autorización del Juez de lo Familiar, respecto de dicho convenio (artículo 381 C.C.).

En una interpretación precisa y válida de los preceptos antes citados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó su criterio en la tesis relacionada en tercer lugar, visible en las páginas 606 y 607 de la cuarta parte, tercera sala, del apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1985, que a la letra dice:

PATRIA POTESTAD DEL HIJO NATURAL RECONOCIDO POR LOS PADRES QUE NO VIVEN JUNTOS "Si bien es cierto que conforme al artículo 381 del Código Civil, en caso de que el reconocimiento de un hijo natural se efectúe por los padres que no viven juntos, ejercerá la patria potestad el que primero lo hubiera reconocido también es cierto que este primer lugar no se establece, como injustificadamente lo alega el quejoso, por el hecho de que su nombre figure, en primer lugar o término en el acta de reconocimiento levantada por él y por la madre del menor, en los términos del artículo 380 del mismo código, sino que tal primer lugar necesariamente tiene que establecerse cuando el reconocimiento se haga en actos sucesivos y no en uno solo como en la especie".

Quinta época.- Suplemento de 1955, página 346. A.D. 4670/52 Enrique González Estevez. 5 votos".

Quiénes ejerzan la patria potestad tienen la obligación de proporcionar alimentos y de educar convenientemente a los menores de edad sujetos a ella.

Con el propósito de que los padres cumplan con la obligación de educar a sus hijos, el precepto del código civil, les concede el derecho de corrección (llamado así por la doctrina), también así, quienes ejerzan la patria potestad tienen la obligación de responder de los daños y perjuicios causados por los menores que estén sujetos a ella, siempre y

cuando dichos menores habiten con ellos (artículo 1919 C.C.).

Sin embargo, el artículo 1922 del C.C. nos indica que no estarán obligados a reparar dichos daños si probaren que les fue imposible evitarlo.

Quienes ejercen la patria potestad sobre sus menores hijos, tienen derecho para pedir el aseguramiento de los alimentos (artículo 315 Fracción II del C.C.).

Así en el especial de alimentos, quien ejerza la patria potestad, puede pedir el aseguramiento de los alimentos.

Ahora bien, este aseguramiento puede ser mediante hipoteca, prenda, fianza, depósito de la cantidad que garantice dichos alimentos o por cualquier otra forma de garantía a juicio del Juez (artículo 317 C.C.).

Cabe señalar que quien ejerza la patria potestad no puede representar en juicio en el que se pida el aseguramiento de los alimentos, pues en tal caso el juez nombrará un tutor interino (artículo 316 C.C.).

El testador debe dejar alimentos a sus hijos menores de edad no emancipados, cuando tuviere la obligación de proporcionárselos al momento de su muerte (artículo 1388, Fracción I C.C.).

La inobservancia de la disposición anterior, por parte del testador, hará que su testamento no sea nulo, sino inoficioso (artículo 1374 C.C.).

Los que tengan bajo su patria potestad tres o más descendientes, pueden excusarse de ser tutores (artículo 511 fracción III C.C.).

## **EN RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS HIJOS**

Quienes ejerzan la patria potestad tienen la administración legal de los bienes que pertenecen a los menores sujetos a ella (artículo 425 C.C.) debido a la incapacidad de ejercicio y psíquica de los menores de edad.

Los bienes que adquiera el menor mientras se encuentre sujeto a la patria potestad, se dividen en:

- 1) Los que adquiera por su trabajo y;
- 2) Los que adquiera por cualquier otro título (herencia, legados, donaciones, etc.).

Respecto a los primeros le pertenecen en propiedad, administración y usufructo; los de la segunda clase le pertenecen en propiedad y la mitad del usufructo, la administración y la otra mitad del usufructo al que ejerza sobre él la patria potestad.

Si adquiere por testamento o por legado en el que se establezca que el usufructo legal sólo pertenezca al hijo o que se destine a un fin determinado, se sujetara a esas disposiciones.

Como los que ejercen la patria potestad son normalmente los obligados a proporcionar alimentos a sus menores hijos, el importe de dichos alimentos se deducirá de la mitad del usufructo a que tienen derecho los primeros y si esta parte no alcanza a cubrirlos, el faltante correrá a cargo de quienes ejerzan la patria potestad.

Los padres pueden renunciar a la mitad del usufructo que les corresponde, por lo dispuesto en el artículo 431 del Código Civil; esta renuncia será considerada como donación de acuerdo a lo que establece el artículo 432 de dicho código.

Lo anterior, es con el fin de que los hijos sujetos a la patria potestad puedan aumentar su patrimonio.

Con el objeto de proteger los intereses de quienes se encuentran sujetos a la patria potestad, nuestro Código Civil vigente, establece una serie de limitaciones a quienes administran dichos bienes, y faculta a cualquier persona interesada en el bienestar del menor, o inclusive a dichos menores, si son mayores de catorce años, para que ocurran ante el juez competente para que éste realice los actos necesarios con el objeto de impedir que por mala administración de los bienes estos se derrochen o se disminuyan.

Cabe resaltar que en los casos en que exista un interés opuesto, entre los que ejercen la patria potestad y quienes se encuentran sujetos a ella, se les nombrará un tutor dativo para que los represente en juicio y fuera de él.

Con esto, se ha tratado de establecer cuales son los efectos Jurídicos de la patria potestad con respecto de las personas que intervienen en ella.

### **3.1.5. TERMINACIÓN, SUSPENSIÓN, PERDIDA Y EXCUSA DE LA PATRIA POTESTAD**

Una vez analizado lo referente a la patria potestad de acuerdo a los lineamientos que nos marca nuestro Código Civil vigente, en sus diferentes etapas que la componen, nos abocaremos al estudio de las formas de terminación, suspensión, pérdida y excusa de la patria potestad, debiendo entender dentro de estos cuatro conceptos ligados o entrelazados, pero totalmente distintos, por lo que anotaremos de manera breve cada uno de los conceptos señalados anteriormente.

"La legislación civil distingue entre los conceptos terminación, Suspensión, Pérdida y Excusa de la patria potestad".

#### **3.1.5.1. TERMINACIÓN**

A) "La patria potestad se acaba cuando, sin acto culpable de quien la ejerce, las leyes ponen fin a ella señalando ciertos acontecimientos por los cuales debe concluir, de acuerdo al artículo 443 del Código Civil Vigente:

"La patria potestad se acaba;

- I) Con la muerte de quien la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga.
- II) Con la emancipación derivada del matrimonio.
- III) Por la mayoría de edad del hijo".

Es acertada la enunciación que se efectúa en nuestro ordenamiento legal, en virtud de que se puede considerar a la patria potestad como una consecuencia de la paternidad, y por consiguiente, al fallecer a quien correspondía su ejercicio y no haber quien le reemplace, queda extinguida esa potestad y para el caso de que hubiera en quien recaiga su ejercicio, se deberá estar a lo establecido en el artículo 418 del Código Civil; por otro lado al señalar como causa de extinción la emancipación, y la mayoría de edad, en atención a que se considera apto al hijo de cuidar de su propia persona, y aun más para atender sus intereses.

#### **3.1.5.2. SUSPENSIÓN**

La patria potestad se suspende cuando por razones de alguna incapacidad no la puede seguir desempeñando quien la ejerce, o por haber sido éste sentenciado a pena de que lleve consigo la suspensión.

Seguendo el mismo orden de ideas, el artículo 447 del Código Civil, señala que la patria potestad se suspende:

- I) Por la incapacidad declarada judicialmente;
- II) Por la ausencia declarada en forma;
- III) Por la sentencia condenatoria que imponga como condena esta sanción.

Se puede observar que para que la patria potestad se suspenda, debe ser declarada previamente por las autoridades a quien corresponda declararla.

Ahora bien, en estas circunstancias se puede hablar de condiciones suspensivas ya que cuando la causa que origina la suspensión desaparece, las cosas volverán al estado en el que se encontraban, es decir, que al recuperar la capacidad las personas que ejercía la patria potestad, automáticamente recuperarán esa facultad.

### **3.1.5.3. PERDIDA**

Respecto a la pérdida de la patria potestad el artículo 444, señala que "La patria potestad se pierde:

- I) Cuando el que la ejerce, es condenado expresamente a la pérdida de ese derecho, o cuando es condenado dos o más veces por delitos graves;
- II) En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283 del código civil;
- III) Cuando por las costumbres depravadas de los padres, malos tratos o abandono de sus deberes, pudiera comprometerse la salud, la seguridad o moralidad de los hijos, aun cuando esos hechos no cayeran bajo la sanción de la ley penal.
- IV) Por la exposición que el padre o la madre hicieran de sus hijos o porque los dejen abandonados por más de seis meses".

La fracción primera del artículo antes enunciado, no necesita ninguna explicación por ser bastante claro al mencionar que quien ejerce la patria potestad puede ser condenado expresamente a la pérdida de este derecho, como consecuencia a una conducta antisocial e incluso al hacerse acreedor a una sanción penal con privación de la libertad, encontrándose imposibilitado de hecho y moralmente para el ejercicio de la patria potestad, máxime si el delito cometido es el de corrupción de menores.

En la fracción segunda, nos remite al artículo 283, en el cual, le son concedidas facultades plenas al juez para poder determinar la situación de los hijos, sobre los derechos que les conclimen para tal ejercicio, y en el caso de que el juez creyera conveniente, que los

menores quedaran bajo la patria potestad de los demás ascendientes, los podrá mandar llamar para el ejercicio de este derecho, tal como es señalado por nuestro Código Civil.

Por lo que se refiere a la fracción tercera, y demás subsecuentes, se puede señalar en forma genérica, que existen delitos graves que afectan la moralidad así como el buen nombre de la familia, agravándose más esta situación, si quien comete el delito es la persona que ejerce la patria potestad. El legislador la considera indigna de ejercer esa potestad; de igual manera cuando los padres tienen el completo abandono de sus hijos y cuando no demuestran ningún interés sobre su educación y cuidados, ya que es obligación de los padres velar por la persona de sus hijos, así como de sus bienes hasta en tanto ellos puedan bastarse por si mismos.

Cabe aclarar que nuestra legislación señala que el padre o la madre, o bien ambos, que pierdan la patria potestad, quedaran sujetos a todas las obligaciones inherentes a su paternidad para con sus hijos.

Con relación a la causa que se está analizando, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido las Tesis siguientes:

**PATRIA POTESTAD, COSTUMBRES DEPRAVADAS COMO CAUSA DE SU PERDIDA** "Para que se actualice la causa de pérdida de la patria potestad, consistente en que uno de los padres realiza costumbres depravadas, debe recurrir en conductas reiteradamente viciosas, que pueden alterar o corromper la salud mental, la seguridad, la moralidad o la educación del menor, lo que se deriva de los conceptos de "costumbre" y "depravada", pues el primero significa "una manera de obrar" establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie" y el segundo "demasiadamente viciada".

Amparo directo 5045/85. Carlos Cardoza Duarte. 15 de enero de 1987. Unanimidad de 4 votos. Ponente José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario. Dario Carlos Contreras Reyes".

Tesis número 335 visible en la página 239, del informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1987, segunda parte, tercera sala.

**PATRIA POTESTAD, COSTUMBRES DEPRAVADAS PARA LOS EFECTOS DE PERDIDA DE LA**. "Por costumbre se entiende "una manera de obrar establecida por un largo uso o adquirida por la repetición de actos de la misma especie" y por "Depravado", demasiado viciado en sus costumbres.

De ahí se deducen costumbres depravadas que no pueden ser sino las costumbres reiteradamente viciosas. En consecuencia, para que la conducta de una mujer divorciada merezca ese calificativo y por consiguiente pierda la patria

potestad, se requiere la demostración de que aquélla sostiene relaciones eróticas con varios hombres y no solamente con uno solo.

Por otra parte, el hecho de que la mujer haya procreado un hijo después de haber cesado las obligaciones que le impone el matrimonio, por disolución de éste, no entraña un acto de depravación, aun cuando la madre no altera la moralidad ambiente, esto es, que sigue observando una conducta social respetable.

Amparo directo 65/87/68 Jesús Hernández Rosado 20 de junio de 1969, 5 votos ponente Enrique Martínez Ulloa".

Tesis consultada en la página 75, del volumen VI, cuarta parte de la séptima época, del Semanario Judicial de la Federación.

Por otra parte, con relación a los maltratamientos de los padres hacia sus menores hijos, como causa de pérdida de la patria potestad previstos en la fracción III del artículo sujeto a comentario, debe entenderse como aquéllos actos que atentan contra la integridad física (lesiones) o moral (amenazas) de los menores sujetos a la patria potestad.

A este respecto, la Tesis sustentadas por nuestro Máximo Tribunal, es la siguiente.

PATRIA POTESTAD, REQUISITOS PARA LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR EXPRESIONES INJURIOSAS" Una reiteración por parte del padre, de las expresiones injuriosas que se dicen proferidas en presencia de los hijos, si es capaz de afectar profundamente la psicología de los niños, cuando estos son de corta edad (4 y 6 años), exponiéndolos a deformaciones ulteriores de su personalidad, la conclusión ésta que teniendo en cuenta los estudios de psicología muy abundantemente divulgados, constituye una máxima de experiencia que resulta, por ende, contraria a la obligación elemental que incumbe a los padres de formar moralmente a sus hijos. Por otra parte, la patria potestad debe ejercerse en tal forma que prepare a los menores para cumplir la obligación que les impone la ley civil de honrar y respetar a sus padres; mal podría cumplir tal obligación en relación con su progenitora si el padre les imbuye desde sus primeros años ideas que redunden en el mayor menosprecio y deshonor para la madre. Sin embargo es de estimarse que no se demuestra la existencia de una conducta depravada propiamente del padre si las declaraciones de los testigos sólo son eficaces para demostrar la existencia de un acto aislado, mas no la reiteración necesaria para que constituya una conducta. A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no encuentra elementos lógicos o de buen sentido que le permitan emitir una nueva estimación del valor de la prueba a la emitida por el juez, si aun cuando las contradicciones de los testigos no recayeran sobre los hechos esenciales, dado el carácter verdaderamente inusitado de los hechos sobre que declararon y la trascendencia de los mismos en relación con la pérdida de la patria potestad, requerirán aportación de elementos probatorios de indiscutible eficacia, si los testigos no dieron razón fundada de su

dicho ni en especial explicaron satisfactoriamente como estuvieron en condiciones de presenciar los hechos excepcionales materia de su testimonio".

Sexta época, cuarta parte: Vol. L. página 122. A.D. 8180/59 Amparo Gonzalez Navarro. Unanimidad de 4 votos".

Tesis relacionada en séptimo lugar, visible en las páginas 609 y 610, volumen 4, Tercera Sala, de Apéndice al semanario judicial de la federación, de 1917 a 1985.

Finalmente, respecto a la última causa que señala la fracción que nos ocupa, la patria potestad se pierde cuando quien la ejerce deja de cumplir o abandona los deberes de familia, y con ello pudiera comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos, disposición que parece correcta, en virtud de que si se deja de cumplir con la obligación de este deber jurídico, muchas veces en forma dolosa, debe sancionarse con la pérdida de la patria potestad; a este respecto, cabe recordar que en nuestro Código Penal, en su capítulo VII, título décimo noveno, está tipificado el delito de abandono de persona, en el que se prevé el abandono que los ascendientes hacen de sus descendientes, tanto de sus deberes como de su persona.

Con respecto a lo anteriormente expuesto, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado algunas tesis entre las que destacan las que a continuación mencionaré.

PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD POR ABANDONO DE LOS DEBERES QUE COMPROMETAN LA SEGURIDAD DE LOS HIJOS, PARA DECRETARLA, NO BASTA CON QUE EL MENOR PRESENTE DEFICIENCIAS FÍSICAS O PSICOLÓGICAS, SINO DEBE DEMOSTRARSE QUE SON CONSECUENCIA DE UNA CONDUCTA INJUSTIFICABLE DE LOS PADRES. Cuando el legislador estableció el abandono de los deberes que comprometen la salud de los hijos como causa para perder la patria potestad, indudablemente previó una conducta culpable e inexcusable y no simples situaciones de hecho. De lo anterior podemos decir que no basta con que el menor de edad presente determinadas deficiencias de orden físico o psicológico, sino debe demostrarse plena e indiscutiblemente, que fueron producto de acciones u omisiones, siempre injustificadas, atribuibles al padre, a la madre o a ambos.

Amparo directo 5305/85 Ignacio Antonio Garduño Hernández, 14 de abril de 1986 unanimidad 4 votos. Ponente Mariano Azuela Guitron, secretario: Carlos G. Ramos Car. Tesis número 125, visible en la página 91, del informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1986, segunda parte Tercera Sala.

PROCEDE LA PERDIDA DE LA PATRIA POTESTAD, SI EL PADRE NO PROVEE A LA SUBSISTENCIA DEL HIJO". El padre que no demuestre interés alguno para proveer a la subsistencia, cuidado y educación de su hijo, a pesar de tener a su

alcance los medios para hacerlo, debe perder la patria potestad sobre el, atento a lo establecido en el artículo 444 fracción III del código civil, porque su conducta puede poner en peligro la salud o la seguridad del niño, sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que la madre provea a la subsistencia y cuidado del menor, o porque la situación de desamparo debe juzgarse según la conducta del progenitor que realiza el abandono, con la independencia de la actitud asumida por el otro.

Amparo directo 6323/85 Rubén Barrios Graff. 18 de febrero de 1987. Unanimidad 5 votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Secretaria Hilda Martínez González.

Amparo directo 6509/84 Carlos Orozco Vargas. 19 de agosto de 1985. 5 votos. Ponente Jorge Olivera Toro. Secretario José Nabor González Ruiz".

Tesis número 343, visible en la página 244, del informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al año de 1987, Segunda parte, Tercera Sala.

Para concluir con la fracción IV del artículo en análisis, establece que la patria potestad se pierde por exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos, como cuando los padres dejan a sus hijos en casas de cuna, o bien cuando los dejan abandonados por más de seis meses.

**PATRIA POTESTAD. CUANDO EXISTE UN CONVENIO ENTRE EL PADRE Y LA MADRE SOBRE QUIEN LA EJERCERÁ, NO SE DA LA CAUSAL DE SU PERDIDA POR ABANDONO DE DEBERES".** De acuerdo con el artículo 444, fracción IV del Código Civil para el estado de Querétaro, la patria potestad se pierde, entre otras causas, porque los dejen abandonados por más de seis meses, sin embargo, no se da esta causal cuando existe un convenio entre el padre y la madre del menor, respecto de quien es el que ejercerá la patria potestad del mismo cuando no vivan juntos".

Amparo directo 588/87 Josefina Villaseñor Vda. de Gómez. 28 de septiembre de 1987 unanimidad de 4 votos, en cuanto a la tesis. Ponente Mariano Azuela Guitrón. Secretaria María del Carmen Arroyo Moreno".

Tesis número 336, visible en la página 240, del informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al año de 1987, Segunda parte, Tercera Sala.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

#### **3.1.5.4. EXCUSA**

Respecto a la excusa del ejercicio de la patria potestad, nuestra legislación civil contempla dos supuestos que se señalan en el artículo 448, el cual a la letra establece que:

"La patria potestad no es renunciable; pero aquéllos a quien corresponda ejercerla pueden excusarse:

I) Cuando tenga sesenta años cumplidos

II) Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño"

Entendidas las situaciones que prevé nuestro Código Civil, en tanto a las personas que se excusan del ejercicio de la patria potestad, y al tratarse de una persona enferma, físicamente resulta imposible que pudiera hacerse cargo de un menor o de un incapaz mayor de edad; o bien para el caso de que corresponda ejercerla a una persona de edad avanzada, de igual manera no le es posible su cumplimiento, ya que en los dos supuestos se trata de personas que se ven impedidas para el debido cumplimiento de las facultades y obligaciones que se confieren a quienes la ejercen y, en atención a que ellas mismas requieren de cuidados y, por lo tanto estas personas se encontrarán imposibilitadas para hacerse cargo de un menor.

En el primer caso, debe dejarse bien claro que el hecho de que quienes ejerzan o deban ejercer la patria potestad, sean mayores de sesenta años, de ningún modo debe tomarse como causa para la pérdida de ese derecho, sino únicamente como una causa para ejercerlo. Sobre estas disposiciones, nuestro Máximo Tribunal, ha sustentado su criterio en las siguientes tesis:

**PATRIA POTESTAD, IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS DERIVADOS DE LA".** Los derechos que derivan de la patria potestad no son renunciables, pues las disposiciones legales que la rigen son de indiscutible interés público de acuerdo con lo que previene el artículo 6o. del Código Civil.

Sexta época, Cuarta parte vol. LXVII. Página 110 A.D. 8824/61. Rodolfo Martínez Ramírez. unanimidad de 4 votos".

Tesis relacionada en cuarto lugar, visible en la página 607, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917 a 1985.

**"PATRIA POTESTAD, LA EDAD AVANZADA NO ES CAUSA DE SU PERDIDA.**  
"La edad avanzada del progenitor no está incluida como causal de pérdida de la patria potestad, entre las que señala el artículo 444 del Código Civil para el Distrito

Federal y Territorios Federales y de acuerdo con el artículo 448 del mismo ordenamiento, aquéllos a quienes les corresponde ejercerla, tienen solamente la facultad discrecional de excusarse cuando tengan sesenta años cumplidos, por lo que, en esta virtud, la sola edad avanzada del progenitor no puede invocarse por un tercero como causa forzosa de pérdida de la patria potestad."

Amparo directo 3626/86 Francisco Leyva Navarrete y otra 11 de abril de 1987. 5 votos Ponente, José Manuel Villagorda Lozano. Secretario: Jorge Trujillo Muñoz".

Tesis número 338, visible en la página 241, del Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1987, Segunda Parte, Tercera Sala.

De acuerdo con lo anotado anteriormente, se puede decir que la patria potestad termina por razones naturales y carece de razón de ser, y se pierde cuando de manera definitiva se deja de conocer a quien la ejerce.

Se suspende cuando de manera temporal se priva a quien la ejerce, señalando nuestra legislación los casos concretos de cada una de las causas que dan origen a la terminación, suspensión, pérdida o excusa, de las cuales, se han analizado de acuerdo a los lineamientos marcados por nuestro Código Civil vigente.

**CAPITULO IV "LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE**

**4.1.0 PROBLEMAS DE LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO**

**4.1.1 TEMAS ANÁLOGOS CON LA SUBROGACIÓN EN EL DERECHO CIVIL VIGENTE EN MEXICO**

DEPOSITO DE PERSONAS

SECUESTRO CIVIL

LA EMANCIPACIÓN

EL MANDATO

PROPUESTAS

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

## LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO VIGENTE

En este capítulo por su naturaleza y debido a que en la actualidad no existe legislación respecto a la subrogación de la patria potestad en el Derecho Civil vigente en México; los problemas, limitaciones y obligaciones derivadas de la misma, se desarrollaran en cada uno de los incisos correspondientes, tomando en consideración los conflictos cotidianos que se ventilan ante nuestros Órganos Jurisdiccionales así también y de manera particular las experiencias transmitidas por distintos Jueces de lo Familiar y de los maestros que imparten dicha cátedra en nuestra Facultad de Derecho de la U.N.A.M..

### 4.1.0 PROBLEMAS DE LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN EL DERECHO MEXICANO.

El problema fundamental de la subrogación de la patria potestad en el derecho mexicano, indudablemente lo notamos al hacer el análisis de la patria potestad desde su origen más remoto en el Derecho Romano, hasta nuestro Derecho Civil vigente, en donde podemos darnos cuenta que esta figura Jurídica no existe dentro de nuestras leyes, enfrentándonos así a un problema de hecho que aun no ha sido reglamentado y que desafortunadamente recae en nuestra sociedad infantil.

Es por eso que para el desarrollo del presente punto transcribiremos algunas definiciones de lo que significa el término SUBROGAR, aportando también una definición propia de la SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.

SUBROGACIÓN [SUBROGATION] proviene del latín subrogatio (de: subrogare, subrogar), sustitución de una persona por otra en una relación de derecho (subrogación personal), o atribución a una cosa de las calidades jurídicas de otra, a la que reemplaza en un patrimonio o universalidad jurídica". (63)

SUBROGACIÓN "Acción y efecto de sustituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra. Tiene especial importancia en materia de obligaciones". (64)

SUBROGAR "Sustituir o poner a una persona o cosa en lugar de otra". (65)

(63) Henri Capitant, Vocabulario Jurídico, Editorial de Palma Buenos Aires, 1966 Página 528

(64) Manuel Osorio, Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasa Buenos Aires Argentina 1960 Página 723.

(65) Diccionario de la Real Academia Española, Tercera Edición Revisada Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1995 Página 2101.

## DEFINICIÓN PERSONAL DE "SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD"

De las definiciones antes transcritas, podemos entender y definir a la "SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD", de la siguiente manera:

"Es la sustitución de una persona por otra, para que ésta ejerza la patria potestad sobre los menores que se integran temporalmente a su familia, con todos los derechos y obligaciones que contrae la patria potestad; considerando y tratando al menor integrado como uno más de sus hijos". De la definición antes mencionada, se desprende que:

El término subrogar, desde su declinación latina, nos señala una acción de sustituir una cosa o una persona por otra, por este motivo. Ya que la Subrogación de la patria potestad, no es otra cosa que una sustitución del padre del menor que es depositado en otra familia que no es la suya, para que quede bajo las ordenes y el cuidado de una persona ajena a su padre durante el tiempo que dure dicho convenio, al que lo pueden unir lazos de parentesco, o lazos amistosos solamente, esta sustitución de persona deberá ejercer la patria potestad sobre este menor con todos los derechos y obligaciones con que cuenta la patria potestad.

### 4.1.1 TEMAS ANÁLOGOS CON LA SUBROGACIÓN EN EL DERECHO CIVIL VIGENTE EN MEXICO

- A) SECUESTRO CIVIL Y DEPOSITO DE PERSONAS
- B) LA EMANCIPACIÓN
- C) EL MANDATO

En este punto nos referiremos a algunas figuras Jurídicas que pudieran tener alguna semejanza o similitud con nuestro tema en estudio y que si están debidamente contempladas y reglamentadas en nuestro Código Civil, tal es el caso del SECUESTRO CIVIL Y EL DEPOSITO DE PERSONAS, LA EMANCIPACIÓN Y EL MANDATO. Mismos que a continuación desarrollaré.

#### a).- SECUESTRO CIVIL Y DEPOSITO DE LA PERSONA.

### **DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA, DOCTRINAL Y LEGAL.**

La palabra secuestro proviene del latín SEQUESTRUM y del verbo SEQUESTRARE, y del que derivan SEQUESTER, SEQUESTRIS, SEQUESTRA. Estas palabras tienen el sentido de conciliador, mediador, tregua; en general un tercero intermediario. (66)

De la definición anteriormente transcrita, podemos notar una gran diferencia con el depósito, ya que el depósito, puede ser realizado por un solo depositante o deponente, mientras que en el secuestro, la entrega deberá ser realizada por varios, para justificar la conducta de intermediación del accipiens secundario.

Otra definición etimológica de la palabra SEQUESTRUM, es el adjetivo "SEQUI", que significa el que acompaña, del cual se deriva séquito o comitiva, dándole a la institución la connotación de la persona que acompaña a los sujetos que solidariamente depositan en su persona la cosa o individuo en disputa. (67)

Como podemos ver, desde la Ley de las XII TABLAS, el acreedor que había obtenido sentencia favorable y no había sido pagado, podía ejercer la MANUS INJECTIO PRO IUDICATO que le autorizaba a llevar a su casa al deudor y encadenarlo.

Posteriormente el acreedor era "acompañado" por un tercero al mercado "DELOS", durante 3 días de mercado que se celebraba cada 9 días, para permitir que otro pagase su deuda, en caso contrario el acreedor nuevamente acompañado por un tercero, podía venderlo como esclavo o adjudicárselo "TRANS TIBERIN" cruzando el río TIBER, esto es, saliendo de la antigua Ciudad de Roma, pues dentro de ésta ningún hombre libre podía ser vendido como esclavo. (68)

Con este antecedente, podemos notar que el Secuestro Civil ya era contemplado desde el Derecho Romano.

### DEFINICIÓN DOCTRINAL

En las Instituciones de JUSTINIANO, encontramos que el depósito especial llamado SECUESTRO (SEQUESTER), es el depósito convenido por varias personas que acuerdan consignar o depositar una cosa en poder de un tercero, para que posteriormente, la restitución de la cosa depositada se realice a una de ellas en razón de encontrarse en una determinada circunstancia, por ejemplo, por haber triunfado en un proceso. (69)

De la misma forma, el Lic. AGUSTIN BRAVO GONZÁLEZ define al secuestro de la siguiente manera:

(67) Cfr. Gutiérrez Aliz y Armario Faustino "Diccionario de Derecho Romano". Editorial Reus, S. A. Madrid 1982 Página 630

(68) Cfr. Gutiérrez Aliz y Armario Faustino - Ib idem

(69) Cfr. Gutiérrez Aliz y Armario Faustino - Ib idem.

"Propiamente se deposita en secuestro lo que se entrega por muchos para ser custodiado y devuelto con alguna disposición particular." (70).

Aunque pueden ser varios los depositantes o uno sólo, sin embargo, el secuestro sólo pueden generarlo varios, porque se hace esto cuando hay algo controvertido.

El secuestro es la entrega en manos de un tercero, secuëster, de una cosa mueble o inmueble, o de una persona, sobre la que hay contienda entre dos o varias personas.

"El secuëster tendrá que devolver la cosa, mueble o de una persona a uno de los depositantes, a la que gane la causa, además se diferencia del depósito común en que el secuëster tiene la posesión de la cosa depositada. Mientras se ventila el juicio, a ninguno de los litigantes compete la posesión, ésta es conferida al secuëster, pero aprovecha al que obtenga finalmente el objeto y podrá usucapir por medio del secuëster." (71).

En nuestro derecho Vigente, entendemos por secuestro al depósito que se hace en manos de un tercero de una cosa sobre la cual dos personas tienen o pretenden tener respectivamente algún derecho y llevado a cabo mientras se substancia definitivamente los aludidos derechos (72).

SECUESTRUM.- "Es el depósito en un tercero secuëster de una cosa sobre la que hay contienda entre dos o varias personas con carga de conservarla y devolverla a la parte que gane la causa" (73).

Al respecto, podemos señalar que tanto el derecho antiguo y la doctrina llamaban secuestro al depósito que recaía sobre cosas litigiosas, Subdividiéndolo en convencional y Judicial según tuviera su origen en el acuerdo de los litigantes o en la determinación del Juez.

(70) Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz. "SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO". Editorial PAX, S.A. México, 1986. Página 142

(71) Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz. "SEGUNDO CURSO DE DERECHO ROMANO" Editorial PAX, S.A. México, 1986. Página 142

(72) Hernández Ortega Salvador "DE LA REMOCIÓN DE PLANO DEL DEPOSITARIO EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS MERCANTILES". U.N.A.M. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales México MCMXXXVI Página 29

(73) Petá Eugene "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO. Traducción de José Fernández González, Editorial Salumino Calleja.- Madrid 1945 Página 386

### **DEFINICIÓN LEGAL.**

Nuestro Código Civil en vigor, trata al secuestro en su artículo 2539 de la siguiente forma:

"El secuestro es el depósito de una cosa litigiosa en poder de un tercero hasta que se decida a quien deba entregarse."

Y lo regula en sus artículos 2539 al 2545 y lo ubica en su mismo título octavo.

Como podemos ver, la definición que nace del Código Civil Vigente, reúne casi todas las características y elementos que se señalan en la definición doctrinal, aunque ésta es la más indicada y completa para definir la figura en estudio, no podemos pasar por alto que adolece de algunas faltas, en cuanto a que se refiere únicamente al depósito de cosas litigiosas, sin tomar en cuenta al depósito de personas, el cual existe en la legislación Civil pero sin que lo llamen como debieran, es decir, como secuestro de personas, debido al lenguaje usado por el legislador.

En el Código Civil Vigente y en el Código de Procedimientos Civiles, encontramos al depósito de personas únicamente en dos de sus artículos que son el 939 y 953 del Código Sustantivo que señalan lo siguiente:

Artículo 939 del Código de Procedimientos Penales. "Podrá decretarse el depósito: de menores o incapacitados que se hallen sujetos a la patria potestad o a tutela y que fueren maltratados por sus padres o tutores o reciban de estos ejemplos perniciosos a Juicio del Juez, o sean obligados por ellos a cometer actos reprobados por las leyes; de huérfanos o incapacitados que queden en abandono por la muerte, ausencia o incapacidad física de la persona a cuyo cargo estuvieren.

El menor de edad que deseando contraer matrimonio necesite acudir a la autoridad competente para suplir el consentimiento de sus padres, puede solicitar al Juez determine sobre su custodia.

En ambos casos no son necesarias formalidades de ninguna clase, asentándose solamente en una o más actas de las diligencias del día."

Artículo 953 del Código de Procedimientos Penales. "La recusación no podrá impedir que el Juez adopte las medidas provisionales sobre el depósito de personas, alimentos y menores."

Y del Código Adjetivo en los artículos 273 Fracción I y 282 Fracción VI En los cuales se

refieren al depósito de personas como "CONFIADOS" y "CUIDADO". En los casos de divorcio que los contempla de la siguiente manera:

Artículo 273 Fracción I del Código Civil Vigente en el D.F.

FRACCIÓN I.- "Designación de persona a quien sean confiados los hijos del matrimonio, tanto durante el procedimiento como después de ejecutoriado el divorcio."

Artículo 282 Fracción VI del Código Civil Vigente Para el Distrito Federal. "Poner a los hijos al cuidado de la persona que de común acuerdo hubieran designado los cónyuges, pudiendo ser uno de estos. En defecto de ese acuerdo, el cónyuge que pida el divorcio propondrá la persona en cuyo poder deben quedar provisionalmente los hijos. El Juez, previo el procedimiento que fije el Código respectivo resolverá lo conducente.

### REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL VIGENTE

La Figura Jurídica del Secuestro, se presenta de una forma doble "Como Convencional o Como Judicial, de esta forma lo señala el artículo 2540 del Código Civil Vigente.

El artículo 2541 del citado ordenamiento indica cuándo se esta en presencia de un secuestro convencional de la siguiente manera:

"El secuestro convencional, se verifica cuando los litigantes depositan la cosa litigiosa en poder de un tercero que se obliga a entregarla, concluido el pleito, al que conforme a la sentencia tenga derecho a ella."

Referente a los gastos originados por el secuestro convencional, así como la remuneración del secuestrario se resolverá de la siguiente manera:

- 1).- Se estará a lo convenido por las partes.
- 2).- En el supuesto en que no hubiere convenio, los gastos y remuneración a que me refiero en el punto anterior, habrán de soportarlo los deponentes.

En cuanto al Secuestro Judicial, se encuentra contemplado en el artículo 2544 del Código Civil Vigente en el D.F., que lo señala de la siguiente forma:

"Es aquél que se constituye por el decreto del Juez."

## FUNCIONES DEL SEQUESTRARIO JUDICIAL

En cuanto a sus funciones, se ha discutido cual es el limite de las obligaciones, Claro está que el limite estará con las mismas especificaciones que nos señala la naturaleza del depósito conferido; aunque existen casos en que no se extiende más que a las de simple depositario propiamente dicho sería la "conservación y custodia"

Y con respecto a la práctica debe tenerse en cuenta la finalidad del secuestro limitada a la conservación de los bienes y esta medida deberá abocarse a conciliar los diversos intereses que estén en litigio y como además los derechos del que a la parte y al final resulte dueño, hállanse en toda su integridad de ahí la limitación con que debe aun el mismo Juez conferir estas funciones. Íntimamente enlazadas con esta cuestión está la de decir si el depositario Judicial que obre dentro de los límites de sus funciones, obliga con sus actos a las partes, o si surtieron sus actos, los mismos efectos que las de un mandatario, puesto que al fin y al cabo el lo es en nombre del Juez y de las partes.

## RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

En cuanto a la responsabilidad del secuestrario, quedara reducida y se derivara de la misión o de la encomienda, la misma diligencia de un buen padre de familia.

## EN CUANTO A LA REMUNERACIÓN

Los depositantes contraen para con el secuestrario, las mismas obligaciones que tienen para con el depositario, por lo que toca a los gastos y daños que le haya causado el secuestro. Deberá pagar la retribución en los casos en que la ley concede o las partes estipulan, parece obvio decir, por lógica consecuencia de la naturaleza de los casos en que ha de tener acción para reclamarla, el que tuviese sentencia favorable.

## LA DURACIÓN

### a) EN EL DEPOSITO

En cuanto al tiempo de duración del Deposito podemos decir que:

El depositario deberá devolver la cosa a la primera demanda de restitución del bien en depósito, está obligado a devolverlo o bien cuando haya causa legítima, y con las cargas a que hace mención el artículo 2522 del Código Civil que nos señala lo siguiente:

Artículo 2522 "El depositario está obligado a conservar la cosa objeto del depósito según la reciba, y a devolverla cuando se hubiere fijado plazo y éste no hubiere llegado.

En la conservación del depósito responderá el depositario de los menoscabos, daños y perjuicios que las cosas depositadas sufrieron por su malicia o negligencia."

#### **b) EN EL SECUESTRO**

En el secuestro existe un plazo legal para la restitución; mientras aquél no se desentienda de sus deberes; para que ello ocurriera sería indispensable la presencia del consentimiento de las partes interesadas, consecuencia natural de la índole del secuestro, a cuyo tenor el depositario se obliga a la conservación y custodia de la cosa durante la tramitación del pleito y a su restitución a quien el fallo o sentencia lo ordene.

Aunque la sentencia no es la única forma en que puede terminarse con el secuestro, pues pueden suceder una serie de causas por las que el secuestro termine y no sólo por la sentencia, que serían las siguientes:

- a).- Cuando los litigantes llegan a un acuerdo sobre quien tiene derecho sobre la cosa.
- b).- Que mediante transacción se llegue a dar fin al Juicio.
- c).- Que la cosa perezca.
- d).- Que una de las partes pague a la otra el costo de la cosa.

Y así surgen estas situaciones que pueden ponerle fin al secuestro, sin necesidad de que se esperen a la sentencia.

Al término del secuestro y al cesar en sus funciones, el secuestrario debe rendir cuentas de su gestión.

Esta rendición de cuentas es un requisito de la naturaleza Jurídica del secuestro y considero que es una función no sólo del secuestro, sino también del depósito, que se deberá cumplir al concluir sus respectivas funciones.

#### **b) EMANCIPACIÓN**

En el Derecho Romano, la EMANCIPACIÓN era un medio de extinguir la patria potestad

que hacía SUI IURIS al hijo de familia.

En el derecho moderno, es una institución civil que permite sustraer de la patria potestad y de la tutela al menor, otorgándole una capacidad que le faculta para la libre administración de sus bienes, con determinadas reservas, que la ley señala expresamente.

En el derecho mexicano, la EMANCIPACIÓN es un acto irrevocable así como lo señala el numeral 641 de nuestro Ordenamiento Civil Vigente que contempla lo siguiente:

Artículo 641 "El matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la Emancipación. Aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado, que sea menor, no recaerá en la patria potestad."

Por tal motivo nuestro Código Civil establece que el matrimonio del menor de dieciocho años produce de derecho la emancipación, y aunque el matrimonio se disuelva, el cónyuge emancipado que aun sea menor de edad, no recaerá en la patria potestad.

Del análisis al artículo antes transcrito, podemos notar que la Emancipación por matrimonio se denomina tácita o legal, ya que es producida por la voluntad de los padres o tutores, expresa o dativa.

La Emancipación es un efecto inmediato y necesario, de esencia, del matrimonio y, por lo tanto se verifica cualquier que sea la edad de los contrayentes, sin la necesidad de alguna declaración expresa, que a pesar de cualquier convenio celebrado en contrario y que tuviera por objeto impedirlo o modificarlo tal convenio sería nulo.

Aunque el matrimonio se disolviera, el cónyuge emancipado que sea menor, no recaerá nuevamente bajo la patria potestad de sus padres.

## DERECHO COMPARADO

### DERECHO ITALIANO

Los antecedentes de la Emancipación en el derecho italiano de igual manera lo encontramos en el Derecho Romano, debido a que los legisladores italianos, al comenzar a legislar, tomaron como base al Derecho Romano y sus derivaciones de derecho Visigótico.

Respecto a la Emancipación, el derecho Civil Italiano mantiene un criterio diferente con respecto al Criterio mexicano, ya que el derecho italiano sí autoriza la revocación de la Emancipación adquirida por la resolución del Juez tutelar; Cuando los actos del menor demuestran su incapacidad para administrar, quedan de nuevo bajo la patria potestad o la tutela de sus padres.

Esta revocación la lleva a efecto un Juez tutelar, cabe aclarar que la revocación en este caso no debe ser interpretada como una sanción, si no como un medio tutelar, de los intereses de quien ha demostrado no ser capaz de defenderlos.

### DERECHO ESPAÑOL

"El derecho civil español, al igual que el derecho mexicano, expresan la irrevocabilidad de la Emancipación.

El derecho Civil español, nos muestra que existen dos clases de Emancipación.

- a) La producida por el matrimonio del menor y
- b) la derivada de la voluntad de los padres y tutores.

Y además las dos producen los mismos efectos.

A diferencia con el derecho mexicano que sólo tiene reconocida la primera, ya que la Emancipación por matrimonio se denomina tácita o legal y.

La producida por la voluntad de los padres o tutores, expresa o dativa.

La emancipación por matrimonio se funda en que es incompatible con el estado de subordinación de un menor sometido a la patria potestad.

La Emancipación por matrimonio fue desconocida en el Derecho Romano y en España las partidas la desconocen también; pero la Ley Visigótica la estableció y las Leyes del Toro y el Fuero Real nos la muestran en su total Desarrollo.

La Emancipación por voluntad de los padres o tutores se basa en el reconocimiento, y en casos concretos de un estado de madurez que autoriza, sin perjuicio de los intereses del menor, la concesión de una esfera más amplia en su capacidad." (74)

### c) EL MANDATO.

El mandato es un contrato que tiene como objeto principal, obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de actos Jurídicos.

El Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su numeral 2546 lo define de la siguiente manera:

Artículo 2546 "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos Jurídicos que éste le encarga."

Como podemos observar, de la definición que nos proporciona nuestro Ordenamiento Civil, notamos que el mandato es un contrato que recae sobre actos Jurídicos, que tienen como objeto obligaciones de hacer, consistentes en la realización de la representación en forma abstracta y autónoma, o bien la actuación a nombre de otra persona para que los actos efectuados surtan en el patrimonio del representado, de tal forma que la relación Jurídica vincule directa e inmediatamente al representante con el representado.

De acuerdo a su clasificación, podemos apuntar que el mandato es un contrato principal, bilateral, oneroso, con forma restringida, e intuitu personae.

### ES UN CONTRATO PRINCIPAL.

Porque existe por sí solo y tiene como objeto propio, la realización de los actos Jurídicos que le encomienda el mandante al mandatario.

### ES BILATERAL.

Porque obliga a ambas partes.

(74) Rafael de Pina. DERECHO CIVIL MEXICANO "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO"- Editorial Porrúa S.A. Volumen I Décima Parte México 1992, Páginas 399, 400 y 401.

**ES ONEROSO.**

Porque consiste en la realización de servicios, aunque excepcionalmente se puede convenir en que sea gratuito.

**INTUITU PERSONAE**

Porque se celebra con una persona debido a sus características personales y que sólo él podrá realizar los servicios del mandatario.

Debido a la naturaleza de este contrato, sólo podrá terminarse con la muerte.

Para la existencia de este contrato, deberán reunirse los siguientes elementos:

- a) EL OBJETO
- b) EL CONSENTIMIENTO
  - 1) LA MANIFESTACIÓN EXPRESA
  - 2) LA MANIFESTACIÓN TÁCITA

**a) EL OBJETO**

Es el que va a dar nacimiento a las obligaciones de hacer que son la realización de uno o varios actos jurídicos.

**b) EL CONSENTIMIENTO**

Es la manifestación de la voluntad de contratar, aunque el mandatario lo acepte posteriormente, y se presenta en dos formas que pueden ser expresa o tácita.

1).- EXPRESA.- Es expresa, cuando se manifiesta por medio de un escrito donde se exterioriza la voluntad del mandatario de aceptar el mandato y es:

2).- TÁCITA.- de la forma que nos señala el Código Civil en la parte final de su numeral 2547, al indicar lo siguiente:

"Aceptación tácita es todo acto en ejecución de un mandato".

## "ELEMENTOS DE VALIDEZ"

Para darle validez a este acto Jurídico, tomaremos en cuenta todos los elementos de los contratos

- a) CAPACIDAD DEL MANDANTE
- b) CAPACIDAD DEL MANDATARIO
- c) VICIOS DEL CONSENTIMIENTO
- d) FORMALIDAD
- e) LICITUD EN EL OBJETO MOTIVO O FIN DEL ACTO JURÍDICO

a) y b).- Para la celebración de este contrato, el mandante como el mandatario requieren de la capacidad general y cumplir con las siguientes características:

- 1) Ser mayor de edad
- 2) Que no se trate de un enajenado mental, ebrio consuetudinario

### c).- VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

No debe de existir dolo, mala fe, violencia ni lesión.

### d).- FORMA.

El mandato puede ser escrito o verbal, tal como lo señala el numeral 2550 del Código Civil Vigente para el D.F.

El artículo 2552 del referido ordenamiento, en el que se refiere al mandato verbal que lo señala como sigue:

"El mandato verbal, es el otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos.

"Cuando el mandato haya sido verbal, debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para que se dio".

y el artículo 2556 del Código en análisis, nos indica que:

"El mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio para que se confiere exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil.

"Solo puede ser verbal el mandato cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

#### e).- LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL ACTO JURÍDICO

Los actos Jurídicos que se realicen en ejercicio del mandato, deben ser lícitos, ya que la falta de esta característica, provocaría la nulidad absoluta de dicho contrato, además podemos reiterar que existe ilicitud especial en el supuesto de que el mandatario pretenda adquirir los bienes comprados o administrados por cuenta del mandante.

### "CLASES DE MANDATO"

El artículo 2553 de nuestro Código Civil nos marca dos clases de mandato; El Mandato General, y el Mandato Especial.

Estamos en presencia de Mandatos Generales, en los supuestos del artículo 2554 y que a continuación mencionaré.

a) En todos poderes Generales para pleitos y cobranzas bastara que se diga que se otorga con todas las facultades generales y especiales que requiera la cláusula especial conforme a la Ley, para que se entienda conferidos sin limitación alguna.

b) En los poderes Generales para administrar bienes, bastara expresar que se dan con este carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, y.

c) En los poderes Generales, para ejercer actos de dominio bastara que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.

De lo antes escrito, podemos concluir diciendo que en los mandatos generales para administrar bienes bastara expresar que se dan con ese carácter para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas, o si es para PLEITOS Y COBRANZAS; O PARA EJERCER ACTOS DE DOMINIO, deberá expresarlo en el contrato para que el

apoderado se de cuenta y mida el alcance de las obligaciones del mandato que se le ha conferido.

### **"EXTINCIÓN DEL MANDATO"**

El mandato termina por los siguientes acontecimientos:

- a) Por revocación
- b) Por renuncia del mandatario
- c) Por muerte, interdicción o ausencia del mandante o del mandatario
- d) Por vencimiento del plazo
- e) Por conclusión del negocio para el cual fue conferido y
- f) Por nombramiento de un nuevo mandatario para el mismo asunto.

## PROPUESTAS

Como propuesta y para dar solución a este problema de facto, al que con frecuencia se enfrentan los Jueces de lo Familiar y para no caer o trastornar otras figuras Jurídicas perfectamente bien establecidas y definidas en nuestro Código Civil Vigente, se ha pensado que se debería adicionar a nuestras leyes Civiles, un capítulo que hable de la SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD, en donde se encuentren contenidos los requisitos, los derechos y obligaciones de las partes, las causas por las que se puede terminar dicho convenio, así como las disposiciones procedimentales y la intervención de las Autoridades.

Dada la importancia del problema planteado y como tal, en nuestra opinión, deben señalarse las siguientes propuestas:

### CAPITULO " N N "

#### "DE LA SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD"

Como primer punto, hablaré de los requisitos que se deberán cumplir para que surta efectos la Subrogación de la patria potestad en nuestro derecho Civil Vigente.

#### REQUISITOS

A) El matrimonio que acepte a un menor para que quede bajo su potestad "temporalmente", deberá:

- 1).- manifestar su voluntad expresamente y estar de acuerdo en considerar al subrogado como uno más de sus hijos, durante el tiempo que dure la subrogación y para el ejercicio de este derecho; ya que dentro de nuestra propuesta, la manifestación expresa entre las partes, es lo que nos va a permitir dar inicio a la legalidad del acto que se está realizando, toda vez que si no hay voluntad expresa no producirá ningún efecto Jurídico.
  
- 2).- Cuando las partes hayan expresado su voluntad, el subrogante deberá considerar al subrogado como uno más de sus hijos, durante el periodo que dure la subrogación.
  
- 3).- No se podrá dar en subrogación a un menor a más de un matrimonio, debido a que no se podría deslindar o establecer los límites y alcance de las obligaciones contraídas entre las partes.

4).- El marido y la mujer podrán ser subrogantes, cuando los dos estén de acuerdo en considerar al subrogado como uno más de sus hijos, siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los subrogantes sea de por lo menos de diecisiete años.

5).- La aceptación de la subrogación, deberá ser totalmente gratuita además que el subrogatario sea de buenas costumbres.

Por lo que se refiere a los requisitos, considero que los antes señalados, son los mínimos indispensables que pueden permitir que surta sus efectos Jurídicos dicho acto Jurídico.

#### DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A).- El Subrogatario tendrá respecto de la persona y bienes del subrogado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos, sólo por el tiempo que dure la Subrogación.

B).- El subrogado tendrá para con la persona o personas que lo integren a su familia y lo mantengan bajo su potestad, las mismas obligaciones que tiene un hijo hacia sus padres.

C).- El subrogante, tendrá la obligación de proveer económicamente al subrogatario para la manutención del subrogado durante el tiempo que dure el convenio objeto de la subrogación.

D).- El subrogatario tendrá la obligación de entregar al subrogado a sus padres, al cumplirse el plazo estipulado en dicho convenio, o si es antes de que se cumpla el plazo estipulado por acuerdo de las partes.

#### "TERMINACIÓN DE LA SUBROGACIÓN"

En el siguiente punto, nos abocaremos al estudio de las causas que pueden dar término a la Subrogación de la patria potestad.

La subrogación de la patria potestad termina por los siguientes acontecimientos:

- 1).- Por vencimiento del plazo
- 2).- Por renuncia del subrogatorio y
- 3).- Por muerte de alguna de las partes.

Como vemos el primer punto no requiere de mayor explicación, ya que si se cumplió con el plazo y con las obligaciones inherentes a este convenio, es lógico dar por concluido el acto Jurídico sin ninguna complicación.

En cuanto a la renuncia del subrogatorio, podemos percibir algunos detalles:

En el segundo caso:

El subrogatorio puede renunciar a la subrogación cuando el plazo del convenio se haya cumplido, y el subrogante quiera renovarlo por otro tiempo igual que en el convenio inicial.

También se puede renunciar a la Subrogación de la patria potestad, cuando el subrogado muestre mala conducta y ponga en peligro la confianza, la tranquilidad y la armonía del hogar que lo recibió en Subrogación.

En el tercer caso, podemos señalar, algunos aspectos que ponen fin a la subrogación de la patria potestad.

En este punto, debido a su naturaleza y a que se debe a un acontecimiento inesperado e ineludible.

En el supuesto de que muriese el subrogante y el subrogario quiera seguir ejerciendo la patria potestad sobre el subrogado, debido al buen comportamiento del menor y a que lo quiera seguir protegiendo, podrá solicitar la adopción del menor, ante el Juez de lo Familiar que registro el convenio de subrogación de la patria potestad, bajo los siguientes puntos que se proponen:

- 1).- El subrogario no podrá adoptar al subrogado, sino hasta después que se haya comprobado legalmente la disolución de los derechos paterno filiales referentes a la patria potestad, por la muerte de los padres del menor.
- 2).- Para que este tipo de adopción pueda generar efectos Jurídicos, se deberán reunir los siguientes requisitos:

a).- Que solicite ante las autoridades correspondientes, la Adopción del menor que se tiene en subrogación y sobre el que ejercen la patria potestad, o que además se desconozca el paradero de sus padres.

b).- Podrá otorgarse este tipo de adopción, a la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo hayan tratado como a uno de sus hijos, cuando se compruebe que no hay nadie que ejerza la patria potestad sobre el menor, ni tenga tutor, como es el caso que tratamos (POR MUERTE DEL SUBROGANTE).

En este comentario notamos que el término de la subrogación de la patria potestad por muerte del subrogante, puede dar origen a una adopción cuando así lo deseen y manifiesten el subrogatario y el subrogado.

Otro acontecimiento en este tema que pueda dar como resultados una adopción, dentro de la Intervención del Ministerio Público, sería el señalado a continuación:

#### LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO

La intervención del Agente del Ministerio Público del lugar del domicilio de los subrogantes, cuando los padres del subrogado se hayan desobligado de sus menores hijos, en un tiempo de seis meses comprobables, o se hayan ausentado sin que se sepa nada a cerca de su paradero, podrá solicitarlo en adopción, dando conocimiento a las Autoridades Competentes.

Si el menor que va a ser adoptado tiene más de catorce años, también se le pedirá su consentimiento para que surta sus efectos legales la adopción por subrogación o por lo menos que el menor no se oponga a ser adoptado.

Si el agente del Ministerio Público considera que no debiera otorgarse la adopción por subrogación, deberá expresar las causas en que se funde para oponerse, las que el Juez de lo Familiar calificara tomando en cuenta los intereses del menor que se pretenda adoptar.

En cuanto al procedimiento que se deberá seguir para ese tipo de adopción, se fijara en el Código de Procedimientos Civiles.

## **PROCEDIMIENTO**

Retomando lo dispuesto por el artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que establece lo siguiente:

"Todos los problemas inherentes a la familia se considerarán de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad."

Además, no podemos perder de vista que en todos los asuntos del orden familiar en los que el Juez está facultado para intervenir de oficio en aquéllos casos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores y de alimentos, decretando las medidas que tendan a preservarla y a proteger a sus miembros. En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

Es por eso que proponemos en este punto, para que surtan sus efectos legales la Subrogación de la patria potestad, se deberá seguir el procedimiento que a continuación señalare:

- 1).- Podrán acudir ante el Juez de lo Familiar por escrito o por comparecencia personal, exponiendo breve y concisa los hechos de que se trate.
- 2).- No es necesario que se reúna alguna formalidad especial para darle validez al procedimiento.
- 3).- La audiencia se celebrara con la asistencia de las partes que expresaran su voluntad respecto del asunto que van a tratar.
- 4).- El Juez deberá estar auxiliado por un Trabajador Social y por el Agente del Ministerio Publico.
- 5).- El Juez y sus auxiliares podrán interrogar a las partes, respecto del asunto que están tratando.
- 6).- El subrogatario tendrá la obligación de presentar al subrogado ante el juez, el Agente del Ministerio Publico y el Trabajador Social, cada vez que el Juez lo crea necesario, para verificar el estado físico del menor subrogado.

7).- El Juez, una vez escuchado a las partes y revisado el convenio, en donde aparecen los derechos y obligaciones que contraen, emitirá su resolución en un plazo no mayor de tres días, contados a partir de la audiencia de Conocimiento.

Otra forma que permita llevar a cabo la Subrogación de la patria potestad, sería un juicio de Jurisdicción Voluntaria, ante el Juez de lo Familiar, en virtud de que no existe litis, ya que sólo se va a formalizar la voluntad de las partes.

Cumpliendo con los requisitos y el Procedimiento que para dicho Juicio señale el Código Civil y Código de Procedimientos Civiles Vigentes para el Distrito Federal.

Es por eso que proponemos que para que surta sus efectos legales la Subrogación de la patria potestad es necesario que se siga con el procedimiento antes indicado.

## CONCLUSIONES:

Finalmente llega el momento de resolver el problema planteado en un principio, a través del estudio de los diferentes temas que se han tratado y por lo tanto puntualizar el trabajo realizado, esperando que el mismo provoque inquietud entre los lectores y las conclusiones como afirmaciones numeradas llevan como fin principal, llegar a resolver la problemática planteada, mismas que se expresarán en forma clara y breve.

Por lo anteriormente manifestado resulta que:

**PRIMERA.-** La patria potestad a la que se han sometido los hijos, a lo largo de la historia ha sufrido grandes modificaciones y avances, desde un derecho autoritario y benéfico para el padre, como fue concebido en el Derecho romano, hasta convertirse, en nuestros días, en un derecho social y protector de los hijos, en donde se establecen diversas sanciones a los padres que no cumplan con sus obligaciones de proporcionar a los menores los elementos necesarios para su desarrollo y subsistencia.

En el derecho antiguo, la patria potestad fue considerada como un poder absoluto e ilimitado que recaía en el paterfamilias y en el que a la mujer no se le otorgó la facultad de ejercerla.

**SEGUNDA.-** Con respecto al Derecho comparado, podemos concluir señalando y haciendo notar que el Derecho argentino, el Derecho italiano y el Derecho francés, siguieron la misma línea que el antiguo Derecho romano, en cuanto al poder ilimitado con que estaban investidos los padres de familia, ya que estos eran los que ejercían la patria potestad sobre sus menores hijos, en donde la mujer, al igual que en el Derecho romano, nunca jugó ningún papel importante en el ejercicio de este derecho.

**TERCERA.-** En el estudio de la patria potestad desde el Derecho azteca; en la época del virreinato, en el México independiente y en el análisis de nuestros Códigos Civiles, el de 1870, el de 1884, la Ley Sobre Relaciones Familiares y en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, podemos notar como en la idea del legislador mexicano se sigue la misma línea que en el Derecho romano, en cuanto a la protección al menor sujeto a patria potestad.

**CUARTA.-** La patria potestad es una institución integrante del Derecho de Familia, por ello guarda íntima relación con otras instituciones jurídicas, ya que está regulada por el Derecho privado, aún cuando su ejercicio es de interés público.

- QUINTA.-** El Código Civil vigente para el Distrito Federal regula que la patria potestad se puede extinguir, perder o suspender, pero considero que además de estos términos se puede **subrogar**, ya que la subrogación de la patria potestad también genera un conjunto de obligaciones impuestas a los progenitores, porque esta figura jurídica significaría una forma de mayor protección para los menores, y con esto se frenaría de alguna manera el abandono de infantes, que se ha dado con mucha frecuencia en nuestra sociedad actual.
- SEXTA.-** Cuando se presenta alguno de los fenómenos descritos en la conclusión anterior, es decir, extinción, pérdida, suspensión o excusa del ejercicio de la patria potestad, el Derecho previene figuras tutelares de los menores e incapacitados que carecen de alguien que ejerza la patria potestad en su beneficio, tales figuras son: la adopción, la tutela y la curatela. Pero para su autorización, la propia ley establece múltiples requisitos y condiciones en el sujeto que habrá de ejercerlas; mismos que, en la mayoría de los casos, no pueden reunir las personas que disfrutan de la confianza del titular de la patria potestad, que les encomienda la vigilancia y guarda de sus hijos.
- SÉPTIMA.-** Existe una figura jurídica en el Código Civil francés denominada **DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD** misma que sería recomendable incluir en nuestra legislación Civil, denominándola "**SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**" en virtud de que se está sustituyendo al padre en el ejercicio de la patria potestad sobre su hijo menor; dicha figura significaría una gran ayuda para los padres que, por alguna razón justificada, tengan que ausentarse por algún tiempo y les sea imposible el cumplimiento de sus obligaciones con respecto a la patria potestad y, además, sería una protección mayor para los menores subrogados.
- OCTAVA.-** Sería conveniente agregar a nuestra legislación actual la figura jurídica de la **SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**, ya que esto representaría una gran ayuda, porque legalizando esta institución se daría una mayor protección a aquéllos menores que han tenido la desgracia de caer bajo la vigilancia de una familia que no es la suya y, de alguna manera, los padres se verían obligados para cumplir con las obligaciones que trae consigo el ejercicio de la patria potestad.
- NOVENA.-** Para concluir con el presente trabajo, Cabe hacer notar que, debido a que este concepto no existe en nuestras leyes, y que es un problema que aqueja a nuestra sociedad infantil, proponemos se adicione al Código Civil vigente para el Distrito Federal, un capítulo que contenga los derechos y obligaciones generados entre las partes, con respecto a la "**SUBROGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD**".

## BIBLIOGRAFIA

1. Bonnecase, Julian "Elementos de Derecho Civil" Editorial José María Cajica Jr. Puebla, México 1945.
2. Bravo González Agustín y Bravo Valdés Beatriz "Primer Curso de Derecho Romano" Décima Edición, Editorial Pax. México 1983 Página 30.
3. Brugi, Bagio "Instituciones de Derecho Civil" Traducción de la Cuarta Edición Italiana por Jaime Simo Borafull, Unión Tipográfica, Editorial Hispano-América México 1946.
4. Buen, Demófilo de "Introducción al Estudio del Derecho Civil" Editorial Porrúa, S.A. México 1977.
5. Castán Tobeñas, José María "Derecho Civil Español", Tomo I, Volumen I, Traducción de la 4a. Edición Italiana, por Jaime Simo Borafull. Unión Tipográfica, Editorial Hispano-América, México 1946.
6. Castán, Vázquez, José María.- "La Participación de la Madre en la patria potestad" Imprenta mas, Madrid 1957.
7. Código Civil para el D.F. y Territorio de Baja California Norte de 1870.
8. Código Civil para el D.F., en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Publicado en el D.O.F. el 26 de marzo de 1928.
9. Colín A y Capitán H. "Curso Elemental de Derecho Civil", Editorial Reus, Tomo II, Vol. I.
10. Couto, Ricardo "Derecho Civil mexicano", Tomo II, Editorial la Vasconia, México 1919.
11. Diego Clemente de "Instituciones de Derecho Español", Tomo II.
12. D'ors, Alvaro "Elementos de Derecho Privado Romano" Segunda Edición Universidad de Navarra, Pamplona 1975.
13. Ennecerus, Ludwing, Kipp Theodor y Wolff, Martin "Tratado de Derecho Civil Tomo IV, Volumen II, Bosch, Editores, Barcelona 1946.
14. Fernández Clérigo, Luis "El Derecho de Familia en la Legislación Contemporánea". Edición del autor.- Madrid España, 1928
15. Flores Gomez González, Fernando y Carbajal Moreno Gustavo Nociones de Derecho Positivo mexicano", Editorial Porrúa, S.A. México 1980.

16. Galindo Garfias, Ignacio "Derecho Civil Primer Curso", Editorial Porrúa, S.A., México 1985.
17. Giancola, Renato "Il Nuovo Diritto Di Famiglia", Estrato Da Vita Italiana 1975.
18. Hernández Ortega, Salvador "De la Remoción de Plano del Depositario en los Juicios Ejecutivos Mercantiles" U.N.A.M., Facultad de Derecho y Ciencias Sociales MCMXXXVI.
19. J. Arias y J.A. Arias Bonet "Derecho Romano II" Obligaciones, Familiar y sucesiones, 17a. Edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid 1984.
20. Lemus García, Raul "Derecho Romano Compendio" 4a. Edición. Editorial Limusa, S.A., México 1979.
21. Ley que crea los Consejos Tutelares para menores infractores del D.F., publicado en el D.O.F. el 2 de agosto de 1974.
22. López Austin, Alfredo "La Constitución Real de México Tenochtitlan", UNAM, Instituto de Historia, Seminario de Cultura Nahuatl, México 1961.
23. Macado, Pablo "El Código Civil de 1870, su importancia en el Derecho mexicano", Editorial Porrúa, México 1971.
24. Mendieta y Núñez, Lucio, "el Derecho Precolonial", Editorial Porrúa Hnos., México 1973.
25. Messineo Francesco "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo III, Ediciones Jurídicas. Europa, América, Buenos Aires. 1954.
26. Montero Duhalt, Sara "Derecho de Familia" Editorial Porrúa, S.A. México 1984.
27. Muñoz Luis y Morales, Sabino "Comentarios al Código Civil para el D.F. y Territorios Federales" Publicaciones Jurídicas Oficiales México, 1972.
28. Orozco y Berra, "Historia de la Antigua Conquista de México", Revista de Derecho Notarial mexicano, Volumen III, México 1959.
29. Ots y Capdequi, José María, "Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Propiamente Indiano", Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Historia del Derecho Argentino, Tomo I. Buenos Aires 1943.
30. Petit Eugene, "Tratado Elemental de Derecho Romano" Traducido de la Novena Edición francesa y Aumentado con notas originales muy ampliadas en la presente edición, Editorial Nacional 1963.
31. Pina Rafael de, "Elementos de Derecho Civil mexicano", Volumen I, Editorial Porrúa,

S.A., México 1986.

32. Planiol, Marcelo "Tratado Practico de Derecho Civil francés" Editorial Cultural S.A., La Habana Cuba 1946.

33. Ricci, Francisco, "Derecho Civil Teórico y Practico" Editorial España Moderna, Traducido por Eduardo Obejero.

34. Ripert, Georges y Boulanger, Jean. "Tratado de Derecho Civil", Tomo III, Volumen II, Ediciones la Ley, Buenos Aires 1963.

35. Ventura Silva, Sabino "Derecho Romano" Curso de Derecho Privado, Quinta Edición Corregida y Aumentada., Editorial Porrúa S.A. México 1980.

36. Sánchez Román, Rafael, "Estudio de Derecho Civil, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Topográfica, Madrid 1899.

37. Serafini Felipe "Instituciones de Derecho Romano" Tomo II, Novena Edición, Editorial Hijos de J. Espasa-Barcelona.

38. Trabucchi, Alberto, "Instituciones de Derecho Civil" Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.

39. Verdugo Agustin. "Principios de Derecho Civil mexicano" Tomo V, Imprenta de el Derecho mexicano 1890.

## LEGISLACION

Constitución política de los Estados Unidos mexicanos.

Código penal para el D.F.

Ley sobre Relaciones Familiares.

Código Civil de 1870.

Código Civil de 1884.

Código Civil Vigente para el D.F.

Tesis Jurisprudenciales Emitidas por la S.C.J.N.

## DICCIONARIOS

Osorio, Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales", Editorial Heliasa, Buenos Aires Argentina, 1990.

Henry Capitant "Vocabulario Jurídico, Editorial, Depalma, Buenos Aires, 1985.

Diccionario de la Real Academia Española, Tercera Edición Revisada, Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1985.

Gutiérrez Alviz y Armario, Faustino "Diccionario de Derecho Romano", Editorial Reus, S.A. Madrid 1982.